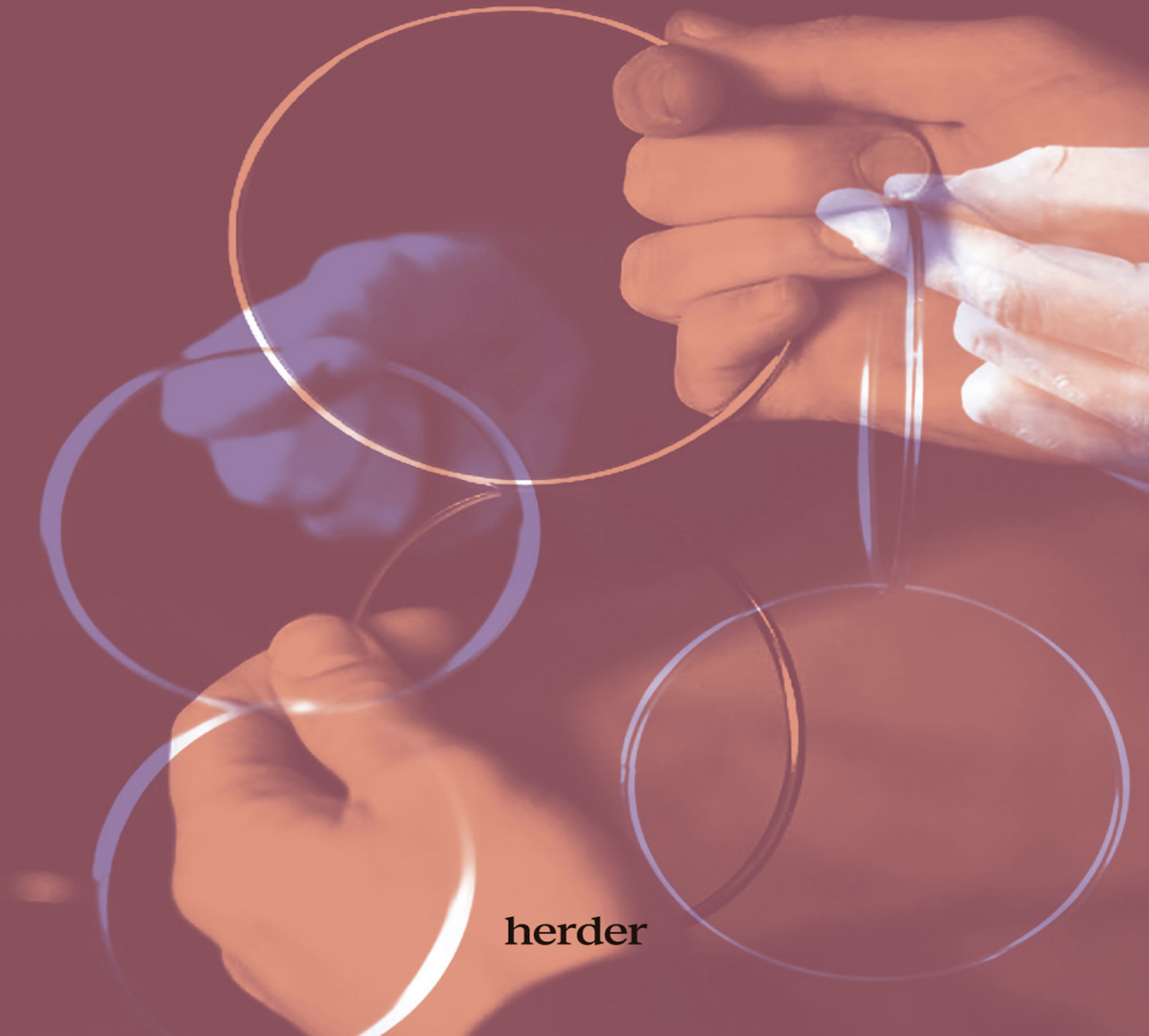
Laurent de Sutter

Magia

Una metafísica del vínculo social

PENSAMIENTO HERDER



herder

Laurent de Sutter

Magia

Una metafísica del vínculo social

Traducción de
Luis Alfonso Paláu C.

herder

Título original: Magic: Une métaphysique du lien
Traducción: Luis Alfonso Paláu C.
Diseño de la cubierta: Toni Cabré
Edición digital: José Toribio Barba

© 2015, *Presses Universitaires de France / Humensis, París*
© 2023, *Herder Editorial, S.L., Barcelona*

ISBN EPUB: 978-84-254-4972-7
1.ª edición digital, 2023

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com)

herder

ÍNDICE

1. Jean-Jacques Rousseau en Ámsterdam
2. Física del «vínculo social»
3. Lo que quería Émile Durkheim
4. El otro derecho
5. Cuando Durkheim leía a Montesquieu
6. Sobre la ley como relación
7. Una tesis de Louis Althusser
8. Vínculo y necesidad
9. Encarnar el espíritu
10. ¿Qué es el *nexum*?
11. Excurso sobre Aristóteles
12. Dos tipos de efectos
13. La hipótesis mágica
14. Cómo se inventó el contrato
15. La obligación es una cosa
16. *Vinculum iuris* y consecuencias
17. Necesidad de la necesidad
18. Una tentativa de exportación
19. Fetichizar la ley
20. La vida secreta de las obligaciones
21. ¿Se puede vencer la contingencia?
22. Después de después de la finitud
23. ¿Por qué los juristas menosprecian el Derecho?
24. Retorno a la magia
25. Un silencio de Marcel Mauss
26. La fábrica de la continuidad

27. Nominación y garantía
28. Forzar al mundo
29. Agavilladores y ligables
30. Programa para una democratización de la magia
31. Precedencia del vínculo
32. Introducción a la crítica del «vínculo social»
33. Imitar es diferir
34. No existe relación social
35. La tendencia del círculo mágico
Información adicional

La presente obra retoma el texto de una conferencia pronunciada el 19 de noviembre de 2014 en la Academia Real de las Letras, de las Ciencias y de las Artes de Bruselas, en el marco del Collège Belgique. Agradezco a Benoît Frydman por haberme presentado, a François De Smet por haberme introducido y a los asistentes por haberme escuchado, en primer lugar a Gilles Collard y Judith Delville. Agradezco también a Jean-Philippe Heurtin, Juan Domingo Sánchez y Marion Zilio por su lectura del manuscrito.

1. JEAN-JACQUES ROUSSEAU EN ÁMSTERDAM

Era el mes de abril de 1762. Un folleto del editor Marc Michel Rey, cuya sede se encontraba en Ámsterdam, anunciaba la aparición de una nueva obra, en rústica *in-octavo* y firmada por «J.-J. Rousseau, ciudadano de Ginebra», una obra que llevaba por título: *Sobre el contrato social o Principios de derecho político*. Después de darle vuelta a la primera página, adornada con una cita de Virgilio y con un frontispicio que representaba la Justicia, se podía descubrir una advertencia al lector que le señalaba que se trataba solo de un extracto sacado de una obra más vasta, de aquí en adelante abandonada. Sin embargo, su intención no era para nada modesta: nada menos que intentar establecer, escribía Rousseau, si podía existir «alguna regla de administración legítima y segura» susceptible de explicar o de justificar el «orden civil».[1] A pesar de tal ambición, el folleto aquel podría haber pasado desapercibido si no hubiera aparecido poco antes el *Emilio,* que atrajo la atención del Parlamento de París, que ordenó el 9 de junio del mismo año que se quemara este último libro, orden inmediatamente cumplida por el gobierno de Ginebra que añadió el *Contrato* a la condena.[2] Si fueron las páginas relativas a lo que Rousseau llamaba «religión civil» las que desencadenaron el enojo de las autoridades ginebrinas, fue por otras ideas que el *Contrato* entró en la historia: la de «contrato social», por supuesto, y luego la de «voluntad general».[3] Pero no eran las únicas que se podían encontrar en el folleto del «ciudadano de Ginebra»; había una en particular cuyo destino superó de lejos la voluntad de su autor, que sin duda ignoraba que él la estaba inventando mientras desplegaba las palabras sobre el papel. Esta idea era la de «vínculo social», que aparecía muchas veces en su obra, sin que nunca hubiera sido objeto de una definición o de un desarrollo específico, como si para Rousseau se tratase de una evidencia, por no llamarlo un presupuesto del conjunto de su pensamiento. De manera sintomática, las primeras ocurrencias figuraban al final del Libro I y a comienzos del libro II del *Contrato,* entre el momento en que la necesidad de un «pacto fundamental» se estableció y el de la explicitación de las consecuencias que se podían esperar de él. El «pacto

fundamental», explicaba Rousseau, solo podía existir en la medida en que dispusiera de un asiento territorial sobre el cual ejercerse, un «dominio real» que le correspondería propiamente, al mismo tiempo que le reservaba a quienes lo habían concebido derechos individuales que tenían que ver con sus propios fundos. Lo esencial, subraya él, era esto: que «el derecho que tiene cada particular sobre el mismo fundo está siempre subordinado al derecho que la comunidad tiene sobre todos, *sin lo cual no habría ni solidez en el vínculo social ni fuerza real en el ejercicio de la soberanía*».[4]

2. FÍSICA DEL «VÍNCULO SOCIAL»

Al inventar la idea de «vínculo social», Rousseau inventaba una nueva manera de hablar de la relación que unía las partes de un pacto, manera que se caracterizaba ante todo por su solidez, su robustez, su fuerza, su capacidad de resistencia a las potencias que trabajan por su destrucción. El «vínculo social» era ese dispositivo de tensión civil centrípeta que el «contrato social» buscaba constituir, de suerte que pudiera desplegarse el «interés general» en lugar del «interés particular», ante todo portador de una dinámica centrífuga. Ahora bien, había que remarcar esto: la dramaturgia de la oposición entre interés general e intereses particulares con la que abre el *Contrato* no era una dramaturgia fundada en la observación de un estado de cosas sino sobre la de un estado de los derechos. Los intereses particulares del propietario de un fundo, materializados en el derecho que ligaba su tierra a su persona, se oponían al «derecho que la comunidad tenía sobre todos» en la medida en que la voluntad general no podía expresarse de otra manera distinta a recurrir al vocabulario de la norma. Las fuerzas escenificadas por Rousseau en la definición del «vínculo social», en la medida en que eran el producto del «contrato social», ya no eran fuerzas naturales, poderes físicos, sino fuerzas reguladoras, normativas, jurídicas, vínculos de derecho y ya no de hecho. Lo que le interesaba a Rousseau era la posibilidad de que se pudiera hablar de vínculos al modo de una física abstracta de las resistencias (como se habla de resistencia eléctrica), en lugar de continuar tratándola en los términos de la física concreta del pugilato, la que convertía todo «vínculo

social» en imposible. *No seguir ya atando de manera material sino ligando de manera intelectual;* tal era la máxima que gobernaba a la vez la definición del «vínculo social», la formulación del «pacto fundamental» y el despliegue de la «voluntad general» que disponía la operación práctica. Pero Rousseau no decía nada más; las otras ocurrencias de la idea de «vínculo social» podían incluso conducir a hacer dudar de lo que se trataba claramente y que él había querido establecer; estamos hablando en particular de la última, que figura en la apertura del Libro IV del *Contrato*. A Rousseau le da por jugar con la hipótesis apocalíptica de una destrucción posible del Estado depositario de la «voluntad general»; hipótesis que, precisa él, podía resumirse en aquella de la ruptura del vínculo social «en los corazones» y ya no en el derecho. Que el vínculo social pueda existir «en los corazones» entraba en flagrante contradicción con lo que Rousseau había podido decir de él cuando este hacía de tensor de lo social, que reposa sobre una jerarquía compleja de vínculos de derecho. ¿Tenía conciencia de ello Rousseau? O bien, por el contrario, ¿la idea del «vínculo social» solo había sido para él una simple inspiración de escritor?

3. LO QUE QUERÍA ÉMILE DURKHEIM

Más de un siglo después de la publicación del *Contrato*, Émile Durkheim, que a los veintinueve años acababa de ser nombrado profesor en la universidad de Burdeos, consagró un curso al libro de Rousseau, del que resultó un estudio publicado en la *Revue de métaphysique et de morale*[5] en 1918, justo después de su muerte. A los ojos de Durkheim, el *Contrato* podía ser considerado como una de las obras anunciadoras de la «ciencia social» que él anhelaba con todas sus fuerzas, en la medida en que —explicaba él— Rousseau manifestaba allí un «sentimiento muy vivo de la especificidad del reino social».[6] Esta especificidad era la de su diferencia con el reino individual; Rousseau concebía el «reino social» como un «orden de hechos heterogéneos con respecto a los hechos puramente individuales. Es un mundo nuevo que se añade al mundo puramente psíquico».[7] La idea de «vínculo social» daba, por así decirlo, cuerpo a ese cambio de escala en el dominio del pensamiento, puesto que se trataba de

una fuerza que rebasaba la de los individuos que constituían la sociedad que ella ligaba, y que permitía definir así lo que se podía llamar la identidad. Había una identidad de sí de la sociedad que la idea de «vínculo social» traducía de manera privilegiada, por la afirmación que allí se hacía de su *singularidad,* cuya mejor prueba era que Rousseau nunca hacía uso del sintagma «vínculo social» en plural. Sea lo que fuere de los vínculos de derecho en los que los individuos estaban comprometidos los unos con los otros, el «pacto fundamental» implicaba su subordinación en el vínculo más fuerte que pretendía garantizarlos, al mismo tiempo que garantizaba la vida de los propios individuos. Ahora bien, para Durkheim no podía haber «ciencia social» sino con la condición de que hubiera sociedad, es decir, definición de un ser que englobara el conjunto de los individuos que lo componían en la forma del exceso, del excedente o del suplemento. La idea de «vínculo social», dado que apuntaba en dirección a la posibilidad de una física que no fuera la de los cuerpos individuales, podía, pues, ponernos en la pista de un ser así, cuya consistencia ontológica estaba permitido decir que se la proveía. La sociedad solo existía como contenida por esta fuerza supraindividual que era el «vínculo social»; ella no era sino esta fuerza de contención, esta potencia centrípeta… Todo el resto solo desempeñaba el rol de equipamiento requerido para su mantenimiento en actividad. Pero para Durkheim, como para Rousseau, este equipamiento no era uno cualquiera; hacía referencia a una práctica muy específica, que no era ni la religión, ni la moral, ni la magia, ni siquiera la ciencia; esta práctica era precisamente el derecho. El «vínculo social» encontraba su fuente en el derecho, en tanto que él también presentaba una forma que excedía la de la multiplicidad de las pequeñas conexiones por las que los individuos se obligaban de manera mutua, o se ligaban al universo de las cosas que los rodeaban.

4. EL OTRO DERECHO

El nacimiento del concepto de «vínculo social», y su recuperación ulterior por la sociología, se inscribía así en una estrategia de aprehensión del todo; aprehender el colectivo como tal, y no solamente como simple suma,

agregado o conjunto de individuos. Sin «vínculo social» no había sociedad; solo existía el encuentro más o menos aleatorio, más o menos azaroso, de mónadas conectadas por el capricho o la fuerza de una o de muchas de ellas; tal era, al menos, la vulgata sociológica que nacía a comienzos del siglo pasado.[8] Sin embargo, era sorprendente tener que constatar que el sintagma «vínculo social» ya no aparecía en Durkheim y que no estaba definido en Rousseau; si sucedía que Durkheim hablara de conexiones entre individuos, la expresión de «vínculo social» no se encontraba, por así decirlo, en ninguna parte en su obra. Antes que de «vínculo social», él prefería hablar de «solidaridad social» como lo hizo en *Sobre la división del trabajo*, o bien como hizo en otra ocasión en *El suicidio*, del doble proceso de «integración» y de «regulación» por el que es paliada la «anomia», esa enfermedad de la solidaridad.[9] El estudio que consagró a Rousseau presentaba una notable excepción a ese silencio, puesto que allí se encontraba una ocurrencia del sintagma «vínculo social», con ocasión de un breve desarrollo sobre Hobbes, que Durkheim comparaba con el pensador del *Contrato*.[10] Para Hobbes, explicaba él, la voluntad del soberano al que se sometían las poblaciones sumisas al estado de naturaleza descrito en el *Leviatán* era todo aquello que, en su modelo, podía ser dicho del «vínculo social»: la voluntad del soberano lo encarnaba sin dejar residuo. Que para Rousseau haya podido ser de otra manera era algo de lo que Durkheim se regocijaba, viendo en sus proposiciones una especie de versión prototípica de la idea de «conciencia colectiva» a cuya definición se dedica más tarde, conciencia compuesta de opiniones, de hábitos, de costumbres y de leyes. Era una manera diestra de solucionar la aparente inconsistencia, en Rousseau, del concepto de «vínculo social»; de repente, la dimensión jurídica que era la suya en el *Contrato* quedaba aumentada con un conjunto de representaciones que podían figurar lo que Rousseau llamaba «los corazones». Las propias leyes y las conexiones de derecho que eran susceptibles de ser establecidas por ellas pertenecían a ese conjunto de representaciones; por medio de ellas los individuos podían llegar a tomar conciencia de la existencia de una totalidad social que les era superior, aunque dependiera de ellos. Cuando Durkheim pretendía encontrar en el derecho la fuente del «vínculo social», hablaba de un derecho que ya no tenía nada que ver con los pequeños arreglos que las leyes hacían posible; hablaba de un derecho general y abstracto, concebido como una categoría

tan vasta, tan englobadora, como la de sociedad.

5. CUANDO DURKHEIM LEÍA A MONTESQUIEU

El mismo año en el que dictó su curso sobre Rousseau, Durkheim defendió su tesis latina, consagrada a la «contribución de Montesquieu a la constitución de la ciencia social», *Quid Secundatus politicae scientiae instituendae contuleri*, tesis que solo fue publicada, también, de manera póstuma en 1937.[11] Allí saludaba a Montesquieu como otro gran «precursor» del método que él deseaba desarrollar, cuyo gran aporte, escribía Durkheim, podía resumirse en su insistencia en tratar de comprender de manera nueva ese hecho social específico que eran las leyes. Y de nuevo, como en el caso de Rousseau, el papel que desempeñaban estas en la obra de Montesquieu debía, según Durkheim, ser apreciado en su justo valor: el de un *índice* que daba cada vez acceso a la totalidad de la sociedad, y para ello teniendo que subsumir bajo la categoría de «vínculo social» la de vínculo local. Durkheim proponía como prueba de ello que las leyes de las que se trataba *El espíritu de las leyes* reenviaban siempre a determinaciones que las constituían como objeto, y que podían ser tanto naturales como sociales.

> En efecto, cada vez que se trata de una ley, Montesquieu nos la muestra dependiente de condiciones determinadas. Esas condiciones son de dos géneros. Las unas son inherentes a la naturaleza de las cosas a las que la ley se refiere: a la naturaleza del comercio si tratan de comercio; a las de la religión si conciernen la religión. Pero también hay otra causa que extiende su acción mucho más lejos y que prevalece sobre las otras, es la naturaleza de la sociedad. La mayor parte de las leyes, como ya lo hemos dicho, no pueden ser las mismas en Monarquía que en República o bajo el gobierno despótico; en los pueblos inferiores, ellas hacen falta completamente. Que un pueblo sea de tal tipo o de tal otro y un sistema único de leyes se seguirá necesariamente.[12]

Para Durkheim, existía una conexión directa entre el tipo de leyes que se podían encontrar en una sociedad dada y la forma que esa sociedad poseía y que definía su especificidad, su naturaleza y su permanencia. Era esa forma, así como su poder de determinación sobre las leyes singulares que allí encarnaban las diferentes especies de lazos en vigor, la que la expresión

«vínculo social» traducía de manera imperfecta. El «vinculo social» era la forma de una sociedad dada, en tanto que esta estaba informada de las diversas causas (geológicas, geográficas, orográficas, meteorológicas, demográficas, etc.) susceptibles de aplicarse allí; las leyes eran sus consecuencias casi mecánicas.

6. SOBRE LA LEY COMO RELACIÓN

Para apoyar su lectura de Montesquieu, Durkheim citaba la célebre definición que figura en la apertura del primer capítulo del Libro I de *El espíritu de las leyes:* «Las leyes, en su significación más lata, son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas».[13] A su manera de ver, lo importante era hasta qué punto las leyes (comprendidas en el sentido de «relaciones de derecho») diferían, al mismo tiempo que seguían siendo dependientes, de la «naturaleza de las cosas», entendiendo a esta como el conjunto de las determinaciones naturales y sociales que establecían sus modalidades de existencia y de ejercicio. Parecía que Montesquieu no hubiera percibido todo el alcance de esta definición, él que creía que la necesidad de la que se trataba podía exceder el dominio restringido de la causalidad, a saber, el hecho de que la naturaleza de las cosas fuera causa de las leyes.[14] Según Durkheim, Montesquieu estaba pensando en otra interpretación, que hacía de las leyes los medios que permiten *realizar* esta «naturaleza de las cosas» propia de cada forma de sociedad, como si esta fuese su causa final, en lugar de ser su causa eficiente. Le falta lo que constituía la especificidad de la ciencia social: considerar la necesidad no bajo el ángulo de un programa orientado hacia la finalidad sino más bien bajo el ángulo de una relación de causa a efecto observable. Si Montesquieu podía ser considerado como un precursor de la ciencia social, lo era porque tenía conciencia de la multiplicidad casi infinita de las determinaciones susceptibles de afectar las leyes propias de una forma dada de sociedad. Por el contrario, él no lo era desde el momento en que abandonaba el dominio de la física social para dirigirse hacia el de la metafísica del poder, según la cual los vínculos de derecho dependerían de la voluntad de un legislador todopoderoso.[15] Para Durkheim, el «vínculo

social» no era un asunto de cuerpo; era un asunto propio del orden de las causas, de la naturaleza de las cosas, tal como se lo podía observar operando, a pesar de los individuos que lo componían, en tal o cual sociedad. Por lo demás, era también imposible encontrar el sintagma «vínculo social» en la gran obra de Montesquieu, publicada, es verdad, cerca de quince años antes que Rousseau inventase la fórmula. Las «relaciones necesarias» que Montesquieu tenía en la cabeza no eran sino casos para los cuales la idea de «vínculo social» había de dar la regla, casos que solo servían, como se ha dicho, de índice en el establecimiento de su forma. Pero, ¿se encontraban estos casos verdaderamente resueltos por la insistencia de Montesquieu en poner por delante, como lo decía Durkheim, la figura del legislador, así como el finalismo que le era inherente? ¿No habría más bien que considerar que era el propio Durkheim quien había ido demasiado rápido en su tentativa por desarrollar el aporte de la ciencia social con respecto a Montesquieu, que apenas si lo anunciaba?

7. UNA TESIS DE LOUIS ALTHUSSER

Era la tesis que defendía Louis Althusser en el primer libro que publicó, *Montesquieu, la política y la historia*, cuya edición original apareció en las Presses Universitaires de France en 1959.[16] A la manera de Durkheim, Althusser consideraba a Montesquieu como uno de los fundadores de la «física social», en tanto que este último había operado un vasto movimiento de retorno a los hechos y de alejamiento con respecto a los deberes. Allí donde los pensadores del derecho natural moderno, Rousseau incluido, solo se interesaron en la sociedad desde el punto de vista del «deber ser» que podía serle asignado, Montesquieu había decidido interesarse en su «ser».[17] Si bien es cierto que las leyes constituían claramente el objeto de su trabajo, este no tenía otro objetivo que la descripción de la especie de ecología en las que ellas se encontraban desplegadas, así como las variantes que era posible observar de ello. En este punto Durkheim tenía razón: hablar de causalidad, a propósito de la descripción de las diferentes formas de leyes propuestas por Montesquieu, no constituía una tentativa de justificación, de legitimación, para no hablar de la búsqueda de un origen. Montesquieu no

buscaba descubrir una *razón de ser general* de las leyes que podía observar, sino un *modo de ser singular,* cada vez determinado por la naturaleza de la sociedad de la que ellas derivaban. Pero allí era donde Durkheim se equivocaba cuando consideraba esas leyes como teniendo que ver siempre con algo como un agrupamiento de seres humanos, como esa colectividad humana que él llamaba sociedad. Así como lo observaba Althusser, la definición de las leyes propuesta por Montesquieu no se detenía en la cita que de ella hacía el sociólogo; proseguía en una serie de proposiciones cuyo alcance era grande. Inmediatamente después de haber dicho que las leyes eran «relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas», añadía, en efecto,

> y, en este sentido, todos los seres tienen sus leyes: las tiene la divinidad; las tiene el mundo material; las tienen las inteligencias superiores al hombre; las tienen los brutos; las tiene el hombre. […]. Hay, pues, una razón primitiva y las leyes son las relaciones que existen entre ella y los distintos seres, y las de estos diferentes seres entre sí.[18]

No era la sociedad el objeto de las atenciones teóricas de Montesquieu, sino los seres, cualesquiera fueran, y las relaciones, fueran las que fueran también, que podían existir entre ellos, habida cuenta de que tales relaciones fueran necesarias.[19] Montesquieu no se preocupa para nada por el «vínculo social»; solo se preocupa por la multiplicidad de las relaciones posibles entre seres, una vez admitido un principio de tolerancia ontológica absoluto.

8. VÍNCULO Y NECESIDAD

Para Montesquieu la cuestión del vínculo de derecho no era una cuestión social; era un asunto que, propiamente hablando, se consideraba indiferente a la noción de sociedad, comprendida como un reagrupamiento organizado de seres humanos. No era de la sociología de la que debía ser considerado como el precursor, sino de una ciencia mucho más amplia, mucho más inclusiva y que, según Althusser, era posible llamar «ciencia política». Pues, en efecto, no era tanto la cuestión del vínculo la que preocupaba a Montesquieu como la cuestión de la necesidad; o más bien, a su manera de

ver, la cuestión del vínculo no podía ser distinguida de la de la necesidad. *Sin necesidad no puede haber simplemente ningún vínculo;* una conexión contingente no es un vínculo; a lo sumo será una coincidencia, un acercamiento circunstancial, sin otra causa que el azar. Para que haya ley, y por tanto relación, se requiere que esté en juego algo más que un simple azar; es preciso que haya una determinación cualquiera, ya sea natural o social, como lo quería Durkheim. El verdadero aporte de Montesquieu fue este: consistía en interesarse en las causas necesarias de las relaciones que podían unir entre ellos cualquier categoría de seres, cualquiera fuera su naturaleza, la materia e incluso la realidad. Al contrario de lo que creían Rousseau o Durkheim, la sociedad y las diversas determinaciones que la afectaban no eran suficientes si se trataba de establecer esta necesidad de manera bastante fuerte como para poder hablarse de «vínculo social». La idea de «vínculo social» era demasiado vaga, general y abstracta como para dar cuenta de una necesidad más allá de la metafórica; por esto recurre a la figura del legislador, garante de la causa final de cada forma de sociedad. Así como lo escribía Althusser, la «ley ya no será un orden ideal, sino una relación inmanente a los fenómenos»; no se volverá a enunciar en la generalidad de una forma que solo posee algunas variantes sino en la infinitud de los casos testimoniados de la existencia de una relación.[20] Tal era la fragilidad de la empresa de Montesquieu; al interesarse en el ser de la relación, aceptaba interesarse en la diversidad de los seres que constituían el caso a partir del cual una relación podía ser descrita y trazada su necesidad. Cuando Althusser hablaba de la dimensión experimental de la «ciencia política» inventada por Montesquieu, era pues en este sentido que lo entendía, el del examen prudente de los casos. Por lo demás, entre esos casos, el más importante era sin duda el de la relación que las propias leyes (puesto que, después de todo, también eran seres) mantenían entre ellas y con otros seres. Montesquieu escribía: «no se trata de las leyes, sino del espíritu de ellas, y este consiste en las relaciones que pueden tener con diversas cosas».[21]

9. ENCARNAR EL ESPÍRITU

El espíritu de las leyes es la necesidad; es esta la que causa que las leyes sean vínculos, que establezcan relaciones entre los seres que constituyen la especie de sociedad total que es aquella de su coexistencia. Cualesquiera sean las leyes, cualquiera sea su importancia o su objeto, el espectro de la necesidad nunca cesó de frecuentarlas, a la manera de una prueba de la que uno tendría que triunfar en el desarrollo de una pesadilla. De hecho, la historia del derecho no es la historia de las leyes; o más bien: solo es la historia de las leyes en tanto que esta puede ser leída con el patrón de la necesidad que ellas manifiestan, sin nunca agotarlo.[22] Pero ¿cuál es la naturaleza de esta necesidad? Quizás sea necesario, para tomar su medida, regresar al derecho mismo, a uno de los innumerables rostros que ha tomado la necesidad a lo largo de su historia, así como a las diferentes transformaciones que ha conocido. Pues Montesquieu no dijo una palabra más a propósito de la necesidad; como lo había subrayado Durkheim, se contentó con enumerar determinantes susceptibles de explicar sus diferentes formas, resumidas en tipos de gobiernos. Como si se hubiera asustado con las consecuencias implicadas en las tesis ontológicas radicales con las que comenzó su libro, se replegó inmediatamente sobre la sociedad de los humanos, a la que se puso a explorar con la más encarnizada de las minucias. Y el espíritu de las leyes se convirtió en el espíritu de las leyes humanas, y la necesidad que en él se encarnaba terminó siendo la necesidad propia del poder del que dispone el legislador, en función del régimen de gobierno que encarna. Althusser tampoco se dio cuenta de este extraño repliegue, aunque fue el primero que apuntó hasta qué punto del pensamiento de Montesquieu se afirmaba de entrada como un pensamiento del más allá de la política de la humanidad. Quizás nos sea necesario, para profundizar la intuición ontológica fundamental, girarnos hacia las invenciones técnicas que los juristas han creado con miras a procurarle un rostro a la necesidad. Quizás sea necesario regresar (a falta de un candidato más ambicioso para ello) a la manera en que el derecho romano trató de *encarnar* la necesidad gracias a un cierto número de instituciones que formaron la base de lo que se llama hoy «derecho de las obligaciones». De hecho, el derecho de las obligaciones no es nada distinto al derecho del vínculo *en tanto que tal;* no es nada diferente al derecho de la manera en que un ser puede obligarse con respecto a otro ser, y ser tenido de manera necesaria por la conexión que tal obligación produjo. Con la invención del

derecho de las *obligaciones*, de las que habla Gallus en sus *Instituciones*, los juristas romanos tratarán de darle un *corpus* técnico a la idea misma de necesidad, de hacer de ello un tema de meditación práctica en tanto que tal. Un *corpus* cuyos orígenes se remontaban a las fuentes más antiguas del derecho del que ellos eran los actores, así como lo testimonia la misteriosa institución del *nexum*.

10. ¿QUÉ ES EL NEXUM?

La historiografía jurídica debatió durante mucho tiempo sobre los orígenes y la significación de la idea de *nexum*, sin llegar a lograr un consenso al respecto, como si esta idea arrastrase en sí una irreductible extrañeza, y mucho más aumentada por su importancia.[23] Lo que sí es cierto es que el *nexum* es una de las más antiguas instituciones técnicas del derecho romano, perteneciente a la época de su desarrollo que los historiadores del derecho han llamado «arcaica», es decir, la que precede el siglo V antes de nuestra era. Según algunos de ellos, el problema que dio nacimiento al *nexum* fue el siguiente: cómo se le podía garantizar a un acreedor, confrontado con un deudor en dificultades para saldar la deuda que había contraído a su respecto, su debido reembolso. Para hacerlo, el deudor, o una persona sobre la que él tenía la *patria potestas*, se declaraba garante de la mencionada deuda, constituyéndose para ello en «rehén» del acreedor, durante el tiempo que durara el reembolso de lo que le había sido tomado en préstamo. Pero una constitución de garantía tal no se realizaba así sin más; para que operase convenía efectuar una formalidad muy particular, llamada *per aes et libram*, es decir: «por el as y la libra». Esta formalidad consistía en la pronunciación, por parte del acreedor, de ciertas palabras rituales mientras sostenía una cantidad determinada de piezas de bronce (o as) en una mano, así como una libra del mismo metal en la otra, lo que implicaba inmediatamente la entrada en vigor de la garantía.[24] La *Ley de las* XII *tablas*, el más antiguo texto de derecho romano, promulgado en el 450 antes de nuestra era, conservaba aún su huella: *«cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto»* («el que realiza un *nexum* o una mancipación, y pronuncia sus palabras, que entonces disponga

de un derecho»).[25] En el caso del *nexum*, las palabras rituales en cuestión no eran simples palabras; adoptaban la forma de lo que los romanos llamaban *damnatio*, es decir, una maldición cuyo efecto podía caer en caso de que el deudor no cumpliera.[26] A este efecto los jurisconsultos romanos lo llamaban *manus injectio* (ponerle la mano), y se traducía en la aprensión del cuerpo del deudor, que entonces quedaba obligado a trabajar al servicio de su acreedor hasta que se cumpliera el reembolso de la deuda contraída a su respecto. Si por casualidad fuera imposible echarle la mano encima al deudor insolvente, entonces se procedía contra los que se habían constituido en garantes de la obligación contraída por aquel contra el que el acreedor tenía la posibilidad de proceder.[27] Tal era pues el *nexum;* un vínculo de obligación que unía a un deudor con su acreedor por el sesgo de una formalidad que mezclaba gestos y palabras, y cuyas consecuencias podían revelarse muy graves para el mencionado deudor, así como para sus garantes.

11. EXCURSO SOBRE ARISTÓTELES

Las formalidades que rodean la terminación de un *nexum* buscan introducir una dimensión de necesidad en el corazón del encuentro contingente que condujo a un hombre a pedir prestado dinero de otro, una dimensión cuyo objetivo era que ese préstamo fuera reembolsado. Estas formalidades establecían así una especie de comercio, de relación, entre los dos hombres; definían una *relación* cuyo establecimiento entrañaba un conjunto determinado de consecuencias para todos los que allí estaban implicados (consecuencias de las que era imposible sustraerse). Por lo demás, la significación de la palabra *nexum* lo subrayaba bastante bien: era la forma de participio pasado del verbo *nectare*, que quería decir «anudar» o «amarrar»; el *nexum* era un nudo, una atadura, un lazo; incluso era el prototipo de todo vínculo.[28] En el curso de los siglos siguientes a su invención, todas las formas de vínculo obligatorio desarrolladas en el marco del derecho romano (y también del derecho en general) continuaron tomando en préstamo el régimen de necesidad inaugurado por esta institución. Es verdad, como lo han subrayado algunos sabios, que se

disponía también de un concepto griego cuyo sentido estaba poco alejado del de *nexum*, a saber, el concepto de *synallagma*, que se podía encontrar en Aristóteles, en la *Ética a Nicómaco*.[29] Aristóteles mencionaba en efecto la posibilidad de que existiera, en el corazón de la ciudad cuyo plano él levantaba en su tratado, un conjunto de «vínculos recíprocos» que daban nacimiento a otras tantas «obligaciones» entre los concernidos.[30] Para Aristóteles, el equilibrio que debía caracterizar a la ciudad solo podía ser alcanzado en la medida en que fuesen respetadas esas obligaciones, así nacieran de una simple convención («voluntaria»: *ekousia synallagmata)*, o al contrario, de un delito («involuntaria»: *akousia synallagmata)*.[31] Sin embargo, Aristóteles no precisó qué era lo que hacía «obligatorias» a esas «obligaciones», es decir, a qué régimen de necesidad obedecían y qué consecuencias eran susceptibles de provocar (distintas a las teóricas y políticas, ligadas a la ruptura del equilibrio de la ciudad). Además, parece establecido que la palabra *synallagma* no había designado, en la Grecia antigua, sino una realidad muy transitoria, puesto que sus primeras huellas se remontan a finales del siglo V antes de nuestra era, y que no se la vuelve a encontrar después de la época de Aristóteles.[32] Si designaba una cierta idea de vínculo, así como tipos de circunstancias que podían darle nacimiento (convención o delito), el concepto de *synallagma* no conllevaba la necesidad que implicaba el de *nexum*. Sucedía que un delito o una convención daba lugar a algo que estaba permitido llamar «vínculo», pero de esta conexión, de su poder, de su naturaleza, de su modo de constitución, de su realidad, se ignoraba prácticamente todo.

12. DOS TIPOS DE EFECTOS

Para algunos jurisconsultos romanos no era suficiente con afirmar que la realización de las formalidades propias del *nexum* entrañaba la constitución de un vínculo de obligación necesario; había que precisar aún su imperio exacto, como trató de hacerlo Publius Mucius Scaevola, en el siglo II antes de nuestra era.[33] En una de las escasas citas de su obra que han llegado hasta nosotros, gracias al *Digesto* de Justiniano, Scaevola proponía una interpretación de la prescripción de la *Ley de las* XII *Tablas* que concernía al

nexum desde el punto de vista de la naturaleza de sus efectos. Al contrario de la mancipación —otra institución romana que implica la formalidad *per aes et libram* (por libra de cobre), y que se refiere a la transferencia del derecho de propiedad que tiene que ver con las cosas susceptibles de ser «tomadas por la mano» *(res mancipi* [propiedad])—, el *nexum* no entrañaba, decía Scaevola, efecto «real».[34] Es decir, que no producía transformación material del mundo, como podía ser el caso cuando una persona vendía un objeto a otra (caso en el cual el objeto *cambiaba de mano* en el sentido literal, físico, del término). En cuanto al *nexum,* decía Scaevola, arrastraba un efecto «obligatorio», a saber: un efecto que tiene que ver con la esencia de la relación que existe entre las partes que lo han concluido, puesto que comportaba una obligación de una de ellas, que de ahora en adelante quedaba pendiente de cumplir con una tarea.[35] La necesidad de la que se trata en el *nexum* no es entonces una necesidad física, material, mucho menos institucional, sino una necesidad abstracta, inmaterial, digamos metafísica, una necesidad de esas que nada en el mundo permitiría explicar en tanto que tal. Ciertamente, su incumplimiento por parte del deudor de la tarea que le incumbe podía acarrear, tanto para él como para sus garantes, consecuencias materiales considerables y, si era el caso, ejecutadas bajo la presión de las fuerzas del orden; sin embargo el vínculo susceptible de producirlas, por su parte, no producía nada. Sin duda es por esto que en los dos estudios que Henri Lévy-Bruhl consagró al *nexum,* en 1934 y 1944, propuso interpretar esta dimensión metafísica del efecto de obligación producido por la realización de las formalidades *per aes et libram,* así como por la pronunciación de la *damnatio* que la acompañaba, como teniendo que ver con lo que él llamaba «magia».[36] De hecho, la relación de parentesco que existía entre un cierto número de instituciones del derecho romano y lo que los etnólogos y los antropólogos de comienzos del siglo XX llamaban «magia» parecía poder ser testimoniada por numerosos índices (entre los cuales se contaba el extraño régimen de necesidad propio del *nexum).* No solamente las formalidades que lo rodeaban pertenecían a un contexto ritual cuyo carácter mágico parecía evidente, sino que el efecto mismo que de ello se esperaba no podía de ninguna manera recibir otra explicación que no fuera esta.

13. LA HIPÓTESIS MÁGICA

En la época en que Lévy-Bruhl se interrogaba sobre la dimensión mágica del *nexum*, Georges Gurvitch trabajaba en una síntesis de todo lo que había aparecido en torno a la cuestión de las relaciones entre «la magia y el derecho», trabajo que dio lugar en 1939 a un artículo que llevaba ese título, y que fue publicado en sus *Ensayos de sociología*.[37] Gurvitch, que había sido discípulo de Marcel Mauss, trataba de comprender la «influencia» de la magia (que él escribía con una «M» mayúscula) sobre el «espíritu mismo» del derecho, sobre la «idea de Justicia que lo inspira, sobre la forma de enlace que ella establece entre los sujetos por una parte, y entre los sujetos y los objetos por la otra».[38] Comentaba en esa ocasión el primero de los dos artículos sobre el *nexum* redactados por Lévy-Bruhl, a propósito del cual subrayaba la importancia de las referencias que allí se habían hecho a un autor en la actualidad olvidado, aunque había formado parte del entorno científico de Durkheim (fue miembro del comité de redacción de *l'Année sociologique)*: Paul Huvelin.[39] En el mismo comienzo del siglo XX, Huvelin firmó dos estudios muy densos y muy documentados sobre «las Tabletas mágicas y el derecho romano» (1900), y sobre «la Magia y el derecho individual» (1906), estudios en los que aportaba numerosos materiales que apoyaban la tesis que quería que existiera más que una conexión circunstancial entre el derecho romano arcaico y las prácticas mágicas entonces en vigor.[40] Entre esos materiales él incluía la fórmula de *damnatio* que acompañaba las formalidades del *nexum* (en tanto que dicha fórmula, escribía él, implicaba de forma directa la persona del acreedor, en la medida en que esta expresaba su poder sobre el deudor). Había, pues, magia en el *nexum* en la medida en que había poder; la magia era la manifestación del reconocimiento de un poder que excedía al que era su sujeto; era la manifestación del reconocimiento, por ese sujeto, de la imposibilidad de sustraerse de él. Es decir, que la magia era la manifestación del reconocimiento de lo que Huvelin llamaba un «derecho individual» que obligaba al que penetraba en su dominio de aplicación; por ejemplo, el derecho del acreedor al que la *damnatio* le confería, por así decirlo, su existencia.[41] Ciertamente, se trataba de una definición muy poco maravillosa de la magia —pero Huvelin había comprendido que no había

nada más concreto, nada más práctico ni nada más cotidiano que la magia —; se trataba, ante todo, de la *operación* que ella significaba. La magia era un medio técnico que permitía garantizar un derecho, en la época en que el hecho de contratar no implicaba aún una obligación en el sentido estricto sino que se limitaba a tomar la forma de un compromiso, de una *declaración de prenda* del cuerpo de un individuo en provecho de otro. La magia era la condición requerida para la instauración de un vínculo de derecho en la época en que la dinámica de ese vínculo no había tomado aún la forma recíproca.

14. CÓMO SE INVENTÓ EL CONTRATO

De hecho, la invención de la idea de obligación como tal implicaba que se cumpliera con muchas condiciones que la institución arcaica del *nexum* no conocía, comenzando por el concepto mismo de contrato susceptible de darle nacimiento. El *nexum*, en tanto que pacto, aún no era un contrato, puesto que el antiquísimo derecho romano, aunque conocía el verbo *contrahere*, no había extraído aún de él la palabra *contractus*, es decir, no había extraído todavía la categoría abstracta de la acción concreta de cumplir con tal o cual formalidad. *Contrahere* implicaba gestos y palabras; la acción de contraer era indisociable de los rituales por medio de los cuales se podía construir una necesidad, allí donde el *contractus* designaba la forma misma de esa necesidad, su modo de existencia.[42] Le faltaba al derecho romano arcaico un concepto que tradujera la existencia, la presencia, la realidad de una necesidad, cualquiera fuera, en la relación entre las partes de un pacto; la «magia», por su parte (al menos tal como la describía Huvelin), solo constituía el medio de su creación en el caso de una convención unilateral. Cuando Servius Sulpicius Rufus, en el primer siglo antes de nuestra era, hizo uso de la palabra *contractus*, en un pasaje consagrado a la institución de los esponsales —reportado por Aulo-Gelio en las *Noches áticas*— se produjo una novedad decisiva.[43] Esta novedad era aún elemental; el *contractus* de esponsales *(sponsalia)*, del que Servius evocaba sus condiciones de conclusión, requería que se cruzaran dos compromisos unilaterales; en este caso una *stipulatio* (promesa verbal

solemne) y un *sponsio* (garantía verbal solemne).[44] Pero se trataba por lo menos de un primer movimiento en dirección a la elaboración de la categoría general de obligación, de la que el contrato establecía el modo de constitución privilegiada; pero sobre todo del que constituía la ecología de nacimiento, el medio que había permitido su aparición. Era también lo que se podía deducir de las anotaciones de Labeón, a quien en el *Digesto* le debíamos el *De verbum significatione* que presentaba el sentido más o menos sedimentado de la mayor parte de los conceptos más importantes del vocabulario jurídico romano.[45] A propósito del *contractus,* Labeón escribía, por ejemplo, que él debía ser considerado como *«ultro citroque obligationem, quod Graeci* synallagma *vocant, veluti emptionem venditionem, locationem, conductionem…»* (la obligación del intercambio por propia voluntad, lo que los griegos llaman un *synallagma,* para así llamar a la compra, la venta, los contratos, el contrato de arrendamiento, etc.).[46] En función de su tipo, el contrato implicaba un efecto determinado, que estaba permitido llamar «obligación»; efecto que no era el simple resultado de dos convenciones unilaterales que se cruzaran sino un efecto propio, singular, nuevo, que no testimoniaba ya solamente el «derecho individual» aparte.

15. LA OBLIGACIÓN ES UNA COSA

Labeón no fue el inventor del término *obligatio*, que podemos encontrar en muchos textos que preceden la época en la que este estuvo activo, por ejemplo: una ley agraria que data del siglo 111 a.C. en la que podemos encontrar la fórmula *«populo obligatio esto»* (que el pueblo sea obligado).[47] Por el contrario, sí fue el primero en proponer una significación técnica general, zanjando sobre la realidad jurídica de los contratos o de los pactos tales y como se los podía conocer antes, e instituyendo la dimensión recíproca del intercambio contractual. Es la razón por la que, sin duda, Labeón recurría a una comparación con el vocabulario griego, con la palabra *synallagma* que había podido leer en Aristóteles (por intermedio de su maestro Trebatius, que fue amigo de Cicerón, él mismo poseedor de obras del filósofo greigo).[48] De hecho, había en la idea de *obligatio* algo que

recordaba la de *synallagma:* una definición del vínculo que unía dos partes de forma bilateral y que hacía de esta bilateralidad una realidad propia, independiente, *sui generis*. Sin embargo, a diferencia de aquella de *synallagma*, la categoría de *obligatio* era una categoría técnica que buscaba *instaurar* la realidad del vínculo del que se trataba en un *contractus*, y no solamente *constatar* su existencia, como si la obligación no fuese una cosa en sí, sino un simple fenómeno accesorio al principal, que sería la convención. La *obligatio* era una cosa; era una realidad, incluso si esta realidad podía parecer evanescente en comparación con la realidad material de las personas y de los objetos; era una cosa, y por tanto podía ser tratada, manipulada, por no decir intercambiada como se cambia cualquier otra cosa. Con la invención de la obligación, el derecho romano hacía de la relación de derecho un elemento del mundo, cuya dimensión necesaria podía ser comparada con la dimensión necesaria de todo lo que por lo demás existía; la obligación hacía necesario el vínculo de derecho porque este estaba *ahí*. Y, por lo demás, era su significación más ordinaria: ob*liga*tio significa la «acción de ligar», es el hecho de establecer un lazo entre dos partes, y de establecerlo de tal suerte que ese vínculo pueda producir las consecuencias que se esperan de él sin que sea pensable sustraerse de ellas. La célebre definición de la noción de obligación que se puede encontrar en las *Instituciones* de Justiniano, cuatro siglos después de Labeón, no dejaba de decir otra cosa: *«Obligatio est iuris vinculum quo, necessitate, adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura»* (la obligación es el vínculo de derecho por el que se está obligado, de manera necesaria, a ejecutar una prestación, de conformidad con el derecho de nuestra ciudad).[49] Con la idea de obligación, algo como un «es necesario» independiente de toda amenaza, de todo mandamiento o de toda norma, este concepto hizo su aparición en la escena del derecho, para no volver a abandonarla.

16. *VINCULUM IURIS* Y CONSECUENCIAS

La realidad del vínculo instituido por una obligación no tiene que ver con la constatación filosófica, sino con la técnica misma del derecho, así como lo

testimonia la historia de los debates doctrinales que se desarrollaron sobre la expresión *vinculum iuris* que se encontraba en la definición de Justiniano. En el siglo XII de nuestra era, Placentino, un profesor de derecho cercano a los glosadores que había repartido su carrera entre Bolonia y Montpellier (donde fundó la primera escuela francesa de derecho romano), propuso una analogía que lo subrayaba con vigor. El *vinculum iuris* —escribia él en su *Summa Institutionum*— era una ligadura «a imagen *(ad instar)* de un lazo corporal»; no existía diferencia, desde el punto de vista de la fuerza real, entre una cuerda y el vínculo de derecho establecido por una obligación, aunque claramente incluso se tratase de un vínculo «intelectual».[50] Algunos años más tarde, en una de sus glosas, Azon (que también había enseñado en Bolonia y en Montpellier) recuperó la expresión de Placentino, poniendo en la mira el *vinculum corporale* y la obligación, de la que sostenía precisamente que ella era un *intellectuale vinculum* (un vínculo intelectual).[51] Pero esta promoción ontológica que se le hizo al vínculo de derecho derivada de una obligación no encontró los sufragios de todo el mundo; al menos no en la forma analógica que habían querido darle Placentino y Azon. Jacques de Révigny, el fundador de la Escuela de los posglosadores en Orleans, en la segunda mitad del siglo XIII, era uno de los que decía que hacer de la obligación un lazo similar a una cuerda equivalía a pasar por el lado de su realidad y de su especificidad.[52] Al contrario de los glosadores (que deseaban restablecer el sentido de las palabras utilizadas por los jurisconsultos romanos), los posglosadores se consideraban más atentos a lo que las instituciones romanas presentaban de potencialidades con miras a un eventual uso contemporáneo. Para Révigny, había que ser precisos: el *vinculum iuris* y la *obligatio* no eran una sola y misma cosa, así como parecía que lo dejaba pensar Justiniano, sino dos fenómenos distintos, de los que uno era la operación y el otro el resultado de ella.[53] Porque existía una operación que consistía en ligar, algo como un lazo terminaba por existir a su vez; porque existía un *vinculum iuris* podía existir una *obligatio;* no hay un solo momento en el establecimiento de una relación de derecho sino dos. Por un lado, tenemos el conjunto de las palabras por las que dos partes se ponen de acuerdo en las condiciones de ejecución de una prestación cualquiera; y, por la otra, el resultado de esta convención, cuya necesidad y existencia derivan de la realización correcta de las formalidades relativas a la mencionada convención. Pues una convención no concierne

nunca la prestación que se espera de ella, sino su carácter obligatorio; *lo que se conviene es la necesidad*.

17. NECESIDAD DE LA NECESIDAD

Decidir sobre la necesidad; tal podría ser la definición de lo que es obligarse en derecho; decidir juntos sobre qué necesidad común se aplicará a las acciones que convenimos realizar, así como en los cuerpos que serán sus soportes, los actores o las víctimas. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos de Révigny, la historia del derecho de las obligaciones olvidó bien pronto la distinción que podía existir entre una convención y una obligación, y continuó, a guisa de definición, repitiendo la fórmula que figura en el *Digesto*, y esto hasta nuestros días.[54] Parecería que, para los juristas, constituía una aporía insoluble el hecho de que se le pueda reconocer a la obligación una existencia distinta; o más bien: una aporía cuya solución (o el bricolage que había que realizar) debía ser mantenido en secreto. Una vez admitido que existía algo como un vínculo recíproco que producía de manera necesaria sus efectos, si se reunían las condiciones previstas por la convención que las partes habían decidido aceptar, la cuestión de la necesidad permanecía entera. Antes que regresar a la magia, algunos escogerán, pues, reintroducir en la relación obligatoria algo como un factor de desigualdad, que sustituyera la fuerza material concreta que se le pudiera atribuir al acreedor, por una fuerza hipotética del vínculo. De hecho, ¿qué es una convención que da lugar a obligación sino la sujeción de una parte al poder del otro; el reconocimiento ya no de un derecho, como en el caso del *nexum* analizado por Huvelino, sino de una fuerza, cualquiera sea, por lo demás, su naturaleza (financiera, física o cualquiera otra)? Pero esta explicación pronto se agotaba; si era la expresión de una fuerza que le preexistía, ¿en dónde estribaría la menor razón de ser de una convención, así como del conjunto de las formalidades que la acompañaban? Friedrich Carl von Savigny, la figura maestra de lo que se llamó la Escuela histórica del derecho en la primera mitad del siglo XIX, hizo sin embargo uso de esta explicación en la definición que dio en muchas ocasiones de la noción de obligación.

> Ella consiste —escribía Savigny en el comienzo del capítulo primero de su *Derecho de obligaciones* (publicado en 1853)— en la dominación sobre una persona ajena; no sin embargo sobre toda la persona (pues esto tendría por resultado la absorción de la personalidad misma) sino sobre actos aislados, que es necesario considerar como una restricción a su libertad y un sujetamiento a nuestra voluntad.[55]

Sin embargo, él precisaba inmediatamente que ese desequilibrio encontraba su justificación en que el curso normal de toda convención debía ser su ejecución. En cuanto a la restricción de libertad que podía resultar de ello para el deudor, tenía que ver con un verdadero estado de excepción del que solo este sería el único culpable, puesto que era su deber cumplir con lo que se había comprometido.[56]

18. UNA TENTATIVA DE EXPORTACIÓN

Para Savigny, la necesidad propia de las obligaciones era, pues, lo que convenía proteger por todas partes, donde el peligro que se manifiesta como una excepción debía ser conjurado, y protegerla por todos los medios a disposición del orden social. La cuestión de la necesidad de la obligación no era, a sus ojos, una cuestión técnica sino un asunto que bien podría calificarse de político; la cuestión de la protección de la regla, en tanto que esta encarnaba el orden del que la excepción era la negación. La restricción a la libertad individual a la que debía consentir el deudor contaba ciertamente entre dichas excepciones, pero era secundaria con respecto a la excepción *princeps* que era el incumplimiento de aquello a lo que se había comprometido. Pero era igualmente cierto que al transferir la carga de la garantía de la necesidad a una justificación sistémica tal como la de la protección del orden de la regla, Savigny transformaba la obligación en una pura forma, un puro formalismo sin otra existencia que ese formalismo mismo. Toda la evolución que llevó a los juristas romanos a reconocer en la obligación una existencia autónoma, hasta llegar a que Savigny la distinguiese de la convención que le daba nacimiento, se encontraba anulada en algunas palabras. Sin embargo, un pasaje del tomo 8 del *Tratado de derecho romano*, redactado algunos años antes, dejaba entender hasta qué punto Savigny era consciente de los riesgos ligados a la invención de la

idea de obligación, a saber, precisamente, la apuesta de la necesidad:

> La obligación consiste en convertir en cierta y necesaria una cosa que antes era incierta y sometida al libre arbitrio de una persona. Ahora bien, la cosa que se ha vuelto así necesaria y cierta es precisamente el cumplimiento de la obligación.[57]

En suma, todo aconteció como si Savigny, por desconfianza con respecto a la posibilidad de reconocerle al derecho una potencia, una fuerza propia, susceptible de garantizar las conexiones que él producía, hubiera preferido reservarle la garantía a un poder seguro: no al del individuo sino al de la sociedad a la que él pertenecía. A sus ojos, el vínculo de derecho era el vínculo social; era la ligadura en tanto que solo una sociedad fiel a las reglas que ella se había dado presentaba la capacidad de hacer de suerte que no era solo un *flatuus voci*, y que producía las consecuencias que de ello se esperaban. Sin la garantía aportada por la sociedad cuya expresión jurídica eran sus reglas, la simple posibilidad del vínculo se hundía, y con ella toda idea de una obligación de derecho que solo tuviera su necesidad de ella misma. No hay ninguna necesidad propia del derecho; no hay otra necesidad jurídica que la importada bajo licencia de la sociedad.

19. FETICHIZAR LA LEY

El desarrollo progresivo entre los juristas, a partir del siglo XVII, de un verdadero fetichismo de la regla condujo a una metamorfosis profunda de la importancia reconocida a lo que, en el derecho, no tenía que ver con él; por ejemplo, la obligación.[58] Si se admitía que existían leyes que enmarcaban las modalidades de ejercicio de la obligación, la naturaleza de esta última, por su parte, no dependía de ellas sino de manera indirecta; era una operación cuyas reglas se consideraba que había que respetar en su integridad, so pena de ver sus objetivos reducidos a nada. Cuando Savigny transfería a la sociedad la carga de la necesidad propia a la idea de obligación, estaba tratando de evitar ese carácter constriñente, ese carácter de deber, de obligación, en tanto que ella disponía de una existencia propia. Pero esta no era la única estrategia disponible; en lugar de pasar por la sociedad, era también posible pasar directamente por la ley, a la manera de

Robert-Joseph Pothier, como se ve ya desde la primera edición de su *Tratado de las obligaciones*, de 1761.[59] El caso de Pothier es importantísimo en la medida en que su pensamiento del derecho de las obligaciones, fundado sobre una fe absoluta en la ley, contó entre los que estuvieron en el origen de la mayor parte de los dispositivos que enmarcaron la materia en el Código Civil de 1804, y por ende la encuadran todavía hoy.[60] En medio de las innumerables distinciones tipológicas que estructuran su *Tratado,* Pothier dejaba percibir en efecto —en momentos de un inciso aparentemente insignificante o de una remarca presentada como una evidencia inmemorial— el papel que le reservaba a la ley en la vida de las obligaciones. Tenemos, por ejemplo, de los parágrafos 191 y siguientes del *Tratado*, que discuten sobre las diferencias entre el derecho romano y lo que Pothier llamaba el «derecho civil», en los que trata de subsumir todos los tipos de obligaciones posibles bajo el régimen general de las «obligaciones civiles».[61] Para Pothier, la ley era el factor decisivo; era la que, al decidir sobre las condiciones de validez y de ejercicio de los contratos, daba lugar a la obligación, constituyendo el determinante «en última instancia» de su existencia. Era la ley la que concedía o rehusaba la acción en justicia; era la que decidía si había obligación o no; era la que la anulaba si, llegado el caso, la cualidad de las personas que habían contratado, o el objeto sobre el cual recaía el contrato, no eran los que ella había previsto. Cuando las condiciones requeridas por la ley no se reunían, no había obligación; cuando, por el contrario, ellas lo estaban, entonces, en virtud de la ley, el contrato debía surtir sus efectos de manera necesaria (una necesidad mecánica e inmediata, que Pothier no imaginaba que pudiera ser desmontada). Él pensaba que el recurso a la ley parecía así resolver la aporía de la necesidad en nombre de la cual estaba permitido esperar, de una convención que ella producía, un efecto obligatorio.

20. LA VIDA SECRETA DE LAS OBLIGACIONES

Setenta años antes de Pothier, en el primer libro de las *Leyes civiles en su orden natural*, Jean Domat había operado un razonamiento similar, buscando apoyar su definición del efecto obligatorio de las convenciones.

Escribía él: «Las convenciones obligan no solamente a lo que allí se expresa, sino también a todo lo que exige la naturaleza de la convención; y a todas las consecuencias que la equidad, las leyes y el uso le dan a la obligación que se ha contraído».[62] Con el fin de poder cumplir la obligación con la que se han comprometido, las partes deben ejecutar un cierto número de actos conexos, sin los cuales los efectos esperados de la convención no pueden surtir; Domat explicaba que dichos actos son tan obligatorios como la obligación misma, ya sea que se los mencione o no. Su dimensión obligatoria era a sus ojos tanto más constriñente cuanto que, así como lo recordaba, «las convenciones se conforman, y todo lo que ha sido convenido tiene lugar de ley para quienes lo han acordado», es decir, tiene que ver con el mismo régimen de necesidad que el de la ley.[63] Se trataba, pues, de un régimen de necesidad ramificado, múltiple, comprehensivo, que se extendía lejos, más allá de lo que había sido estipulado de manera explícita por las partes, y desplegando además de la convención (por no decir a su pesar) la totalidad de lo que ella implicaba. Toda obligación es siempre algo más que una obligación; la manifestación de su necesidad reclama de manera igualmente necesaria que esta exceda sus propios términos, sus propios límites, así como igualmente las intenciones expresadas por las partes que las han convenido. Todo acontecía como si, para Domat, las obligaciones dispusiesen de una vida propia, independiente de las condiciones de su nacimiento, y que retiraba a las partes el poder que estas habían creído ejercer decidiendo convenir juntos la ejecución de tal o cual tarea. Domat, como la mayor parte de los juristas que lo siguen, escoge resumir esta vida secreta de las obligaciones en la vida de la ley, cuyas convenciones eran especies de modelos reducidos, que dan lugar a obligaciones de la misma manera que las leyes daban lugar a reglas o a normas. La lección que convenía sacar de todo esto era clara: si las convenciones tienen lugar de ley para los que las han aceptado, entonces ellas no son eso verdaderamente, puesto que lo esencial de ellas reside en lo que no ha sido convenido, y que depende de los requisitos formulados por la ley misma. La obligación nacida de una convención nunca es nada distinto a lo que la ley dice que ella es, incluso si esto es solo para confirmar lo que las partes han decidido de común acuerdo, que solo es, pues, una expresión de voluntad siempre ya circunscrita por la definición que se dé de la ley. ¿Pero es esta una verdadera solución? ¿No será más bien

desplazar una vez más el lugar de la aporía? Después de todo, la necesidad que algunos creían poder encontrar en la ley no era menos problemática que la que deriva del funcionamiento normal de una obligación.

21. ¿SE PUEDE VENCER LA CONTINGENCIA?

La historia moderna del derecho de las obligaciones es, a la vez, la historia del acceso a la existencia de algo como un vínculo de derecho específico y, al mismo tiempo, la de su denegación a nombre de categorías o de instituciones que parecen más seguras. La obligación, mientras que se suponía que introducía algo como una necesidad que permitiera garantizar la buena realización de una convención, era tratada como su contrario (como lo que venía a convertir esa garantía en imposible). La obligación *inquietaba* a la convención más de lo que la garantizaba, puesto que no cesaba de alimentar una duda en cuanto a lo bien fundada de la necesidad que se suponía que ella expresaba, sin que nunca se la pueda descubrir como verdadera. Es esta inquietud la que los grandes juristas de los tiempos modernos no han dejado de tratar de conjurar, ya sea por su solución en la ley (como Domat o Pothier), o bien en el sustrato social en el corazón del cual esta nacía (como Savigny). Pero no era seguro que esta conjuración hubiera sido otra cosa que una tentativa desesperada de desviarse de la evidencia, a saber: que es imposible proveer una explicación de la necesidad del vínculo de derecho obligatorio, si este encuentra su origen y su finalidad en otra parte distinta a la obligación misma. Si es imposible *manifestar* la necesidad inmanente de una obligación (mientras que no hay ninguna necesidad que pueda ser enunciada en ninguna parte), entonces la necesidad simplemente no existiría, puesto que dependería siempre de la contingencia de lo que la haría posible. ¿Y será posible vencer la contingencia? Tal es la cuestión a la que el derecho nunca ha dejado de querer responder, multiplicando para ello las invenciones técnicas susceptibles de establecer las conexiones necesarias entre los seres, vínculos que los obliguen a actuar, sin que ellos puedan sustraerse de dicha obligación. Que los juristas modernos hayan considerado que las respuestas antiguas que habían sido aportadas al desafío de la contingencia no fueran

suficientemente consistentes, debía, desde este punto de vista, ser comprendido como una especie de rendición, o una especie de huida hacia adelante. Porque si la obligación encuentra su necesidad en la ley, ¿de dónde saca la ley la suya?; y si existe una instancia (policía, ejército, dinero, religión, etc.) de la que la ley obtiene su necesidad, ¿cuál es la fuente de la instancia en cuestión sino la de una fuerza siempre susceptible de desmoronarse? No existe ninguna necesidad en el poder, desde que siempre sea posible echarlo por tierra; mientras que siempre hay necesidad en la obligación, incluso cuando uno no está conforme con ella, puesto que no existe situación en la que no tenga consecuencias. Que la presencia efectiva de tales consecuencias sea contingente no cambia en nada el asunto; toda obligación crea, entre las partes y la convención que se encuentra en su fuente, un vínculo cuya necesidad es irreductible.

22. DESPUÉS DE DESPUÉS DE LA FINITUD

La obligación jurídica es la posibilidad de la necesidad en un mundo contingente; es la encarnación concreta de esta posibilidad y de su efectuación; es el lugar técnico de su elaboración y de su fabricación. De hecho, la cuestión de la posibilidad de la necesidad debe ser planteada con precisión; no se trata solamente de saber si la necesidad es posible; se trata de saber si es posible *producirla*, hacerla nacer de la contingencia más absoluta. En *Después de la finitud*, Quentin Meillassoux se atrevió a lanzar la hipótesis de que solo podía existir una única forma de necesidad: la de la contingencia de toda cosa, contingencia sin ninguna otra excepción que la de la contingencia misma.[64] Era olvidar la cotidianidad, la trivialidad de la necesidad, su manifestación prosaica en el enredo de las obligaciones con las que los seres humanos se amarran entre sí, con los medios *[moyens]* y en medio *[milieu]* de la contingencia más absoluta. Ciertamente esta necesidad *[nécessité]* no se sostiene en la norma de un «tú debes» del que sería siempre posible sustraerse (y de correr el riesgo de tener *[devoir]* que endurecer las consecuencias de esta sustracción), sino más bien en un «se necesita» *[il faut]*, de un hecho desprovisto de toda normatividad. *Pues ocurre que hay vínculos;* tal es el descubrimiento con el que puede estar

confrontado todo individuo que decide entrar en una relación de obligación con cualquier otro; pues resulta que hay vínculo, mientras que no lo había en el minuto precedente, antes de que estrecháramos las manos, o de que se enarbole el *per aes et libram*. Un vínculo tal no indica ninguna obligación en el sentido deóntico del término, en el sentido en que uno estaría forzado, de una manera o de otra, a cumplir la tarea con la que se ha comprometido; indica una obligación *en el sentido de que no hay escapatoria*. Se lo quiera o no, una vez que la fórmula, el gesto o la firma (dependiendo del contexto) han validado la convención, esta da lugar a una obligación que ata a sus dos partes, que hace que se presenten de manera necesaria sus consecuencias, inevitablemente, sin ninguna forma de resistir. Por supuesto que estas consecuencias no son la libre disposición del bien que yo habría comprado en una tienda; esto es todavía un asunto contingente que podrá ser arreglado (o no) recurriendo a la policía o a un tribunal. Lo que deriva de forma necesaria de una obligación tal como la que nace de un contrato de venta es que en caso de que se pague la contraparte convenida del bien que se desea, se opera un cambio de condición: el que era propietario deja de serlo y viceversa. Es así como el vínculo de obligación puede producir transformaciones considerables en aquellos a los que conecta, pudiendo llegar hasta alterar algunas de sus cualidades ontológicas, sin que nada pueda ser intentado para evitar que así ocurra, si se reúnen las condiciones previstas por la convención.

23. ¿POR QUÉ LOS JURISTAS MENOSPRECIAN EL DERECHO?

La necesidad de una obligación no tiene que ver con su objeto sino con su efecto; no está en la venta, el arriendo, etc., sino en la transformación de los que participan en la convención que se encuentra en su fuente. La necesidad de una obligación no es práctica sino poética; la obligación *produce* algo, algo que solo compromete su propio movimiento, y que causa, sin posibilidad de retorno, un nuevo estado del ser de los obligados. La necesidad de una obligación pertenece al dominio de la ontología; es una necesidad que se soporta en la definición misma del ser de las partes en la convención; todo el resto (por ejemplo, la puesta a disposición de un bien

que se compró y pagó) tiene que ver es con una contingencia indiferente. Era todo esto lo que los juristas modernos se habían negado a tomar en cuenta, apremiados como estaban por el deseo de inscribir la lógica de la obligación en un marco jurídico más amplio, en el seno del cual el papel principal era desempeñado por aquel que Domat, así como Montesquieu, llamaba el «legislador». Al instaurar la ley (y sus orígenes sociales eventuales) como la clave de comprensión del derecho, pusieron en funcionamiento una vasta operación de revisión, cuyo primer resultado fue el desarrollo decidido de una verdadera miopía con respecto de la realidad de la técnica jurídica. *El derecho moderno era el derecho del desprecio del derecho* o, en todo caso, de su aminoramiento bajo las categorías políticas del poder, en tanto que este se manifestaba principalmente en la actividad de promulgación de reglas. Las propiedades técnicas de las instituciones jurídicas, en tanto que ellas no tenían que ver de manera directa con una regla, con una norma o con una ley, presentaban de aquí en adelante un rostro sospechoso a los ojos de los maestros de la doctrina; por ejemplo, la obligación… a la que se consideraba como que resumía las reglas que la definían. Y había aquí algo triste; en vez de captar alrededor del cuerpo la extraña relación que la obligación mantenía con la necesidad, los autores modernos no habían dejado de esquivarla o de evitarla, como si esta necesidad les chocara. Por lo demás, quizás esta sea la última palabra de la historia: la independencia del derecho con respecto a la contingencia podía hacer creer que se trataba también de una independencia con respecto a las instancias que, del legislador a Dios, se creían las dueñas. Domat no lo ocultaba: era claramente Dios el garante último de las convenciones, del que el legislador reclamaba de alguna manera ser su lugarteniente, puesto que no había regla que no encontrase modelo en sus mandamientos.[65] Pero colocando a Dios o a la ley en el fundamento del edificio jurídico del derecho de las obligaciones olvidaba que, cualquiera fuera la multiplicidad de los efectos que se pudieran esperar de una obligación, estos implicaban siempre una transformación que no era ajena ni al uno ni a la otra.

24. RETORNO A LA MAGIA

Pero si nadie está por nada en la definición de la necesidad propia de la obligación ¿de dónde sale entonces? ¿De dónde extrae el hecho objetivo de que ata a los que son partes, a la convención que le da lugar? ¿De dónde logra terminar por transformarlos, y que sea precisamente esto lo que ellos estuvieran buscando? Cuando Huvelino evocaba la hipótesis de una transferencia de potencia por medio de la cual el vínculo de derecho creado por un *nexum* adquiría la suya propia, trataba de ofrecer ya una respuesta a esta pregunta, respuesta que no pasaba por la ley o la religión sino por la magia. De hecho, quizás se ha prestado muy poca atención a las relaciones entre magia y derecho a las que Gurvitch consagró su obra, incluso si a partir de sus propias declaraciones era difícil deducir de ellas algo tangible. Es verdad que cuando Marcel Mauss y Henri Hubert publicaron «Esbozo de una teoría general de la magia», el artículo (aparecido en 1902 en el *Année sociologique)* que en Francia le dio al estudio científico de la magia sus cartas de nobleza, ellos no les ayudaron en nada a sus sucesores.[66] La hipótesis que defendían era muy sutil; escribían que la magia designa «todo rito que no forma parte de un culto organizado», ritos que tienen que ver con la creencia en la posibilidad de que las causas se confundan con los efectos en lo que llamaban una «creación directa». Es decir, que solo hay magia si hay creencia en la «eficacia absoluta, sin límite, de la creación directa»; que «entre el deseo y su realización no haya intervalo», sino una especie de cortocircuito por medio del cual lo que es dicho se hace también inmediatamente, sin resquicio ni desperdicio.[67] La palabra importante en la definición que avanzan Hubert y Mauss era, pues, la palabra «creencia»; la que halla una comunidad que comparte la idea de que, cuando se pronuncian las buenas palabras y se ejecutan los gestos adecuados, se produce verdaderamente el cortocircuito que sus miembros desean con todas sus fuerzas. Porque tenía que ver con la creencia, la magia era del orden de la «ideología» (añadían Hubert y Mauss); era del orden de las representaciones por medio de las que una comunidad dada manifiesta sus expectativas, sus ilusiones y sus esperanzas, lo que ya era suficiente para conferirle, al menos, un comienzo de realidad objetiva.[68] Ciertamente, esta realidad no era de naturaleza «experimental», pero poseía todos sus títulos auténticos para no poder ser barrida de un plumazo (así solo fuera porque le permitía al antropólogo aprender algo de la comunidad en la que se interesaba). Existía una realidad de la magia, que era la realidad de todo

rito, la realidad del efecto, en tanto que a este se lo hacía, se lo creaba, se lo producía por él: «los actos rituales son, en esencia, capaces de producir otra cosa que convenciones; son eminentemente eficaces, son creadores; hacen».[69]

25. UN SILENCIO DE MARCEL MAUSS

El poder performativo de los ritos debía, sin embargo, ser distinguido del poder propio de las obligaciones jurídicas, incluso si, como en el caso de los ritos, también los actos del derecho implicaban el recurso a «palabras y gestos que obligan y que atan, actos solemnes».[70] A los ojos de Hubert y Mauss, esos actos y estas conexiones solo representaban una versión degradada de los ritos, a los que por añadidura ellos les retiraban toda su fuerza propia: «en la medida en que tienen una eficacia particular, con la que hacen algo más que establecer relaciones contractuales entre los seres, [los ritos] no son jurídicos sino mágicos o religiosos».[71] Para Hubert y Mauss, la posibilidad de la eficacia de las palabras, de los gestos o de los actos era una posibilidad que debía, en última instancia, serle denegada al derecho; era jurídico lo que era ineficaz, lo que no producía nada… al menos en comparación con la magia. Los actos jurídicos (como las obligaciones), si llegaban a disponer de un poder, lo sacaban de la implicación de rituales mágicos en un contexto de derecho; en sí mismos no disponían de ningún poder propio más allá del de establecer «relaciones contractuales» entre las partes implicadas.[72] Hubert y Mauss se callaban luego (y todo el resto de su memoria no vuelve a mencionar ya esa extraña *summa divisio* entre actos mágicos y actos jurídicos) dejando planear una duda sobre los méritos que había que reconocerle a estos últimos. Pues si los actos mágicos dependían de la creencia para poder poner a funcionar su eficacia, ¿de qué dependían los actos jurídicos desde que su eficacia había que considerarla como casi nula, incluso como si no tuviera la eficacia como meta? Si leemos a Hubert y Mauss, se puede experimentar el sentimiento de que la cuestión del derecho no era para nada la de una fuerza que hay que poner a operar, de una eficacia por establecer, de un *fiat* [¡hágase!] performativo… sino el de una discusión un tanto formal entre

voluntades libres. El derecho solo existía para ratificar los deseos preexistentes de individuos que se reservaban, con el apoyo de la fuerza pública, la posibilidad de realizar tal o cual meta en virtud de su propio movimiento, y sin que ello los afectase en demasía, ni en su ser ni en sus bienes. Se trataba aquí de una concepción corriente desde hacía tiempo, de la que Domat y Pothier se hacían eco, y que se había encarnado en la definición de ahí en adelante tradicional del concepto de convención como «acuerdo de voluntades» entre partes contratantes. Ciertamente, una definición tal disolvía de una vez por todas la aporía de la necesidad específica de toda obligación, pero la resolvía por el vacío, por la negación de la posibilidad de que la obligación fuese algo y no simplemente nada, una realidad y no simplemente palabras… Distinguir de forma radical el derecho y la magia, así como lo intentaron Hubert y Mauss, cualquiera fuese su deseo, era pues hacer desaparecer las obligaciones.

26. LA FÁBRICA DE LA CONTINUIDAD

Quizás fuera esta posición ambigua de Hubert y Mauss, en cuanto a la realidad del vínculo jurídico de obligación, la que podría explicar al malestar que parecía manifestar Gurvitch (que firmó el prefacio en 1950 de la primera edición de *Sociología y antropología* de Mauss, en la que se volvía a publicar el «Esbozo…»)[73] en sus propios trabajos. Si parecía más inclinado a considerar que existían relaciones más que de simple comparación entre el derecho y la magia, él evitaba con cuidado, en efecto, contradecir las posiciones de Hubert y Mauss, a las que consagraba numerosas páginas.[74] Cuando afirmaba interesarse solamente en las relaciones entre derecho y magia en la perspectiva de la influencia posible de esta sobre el «propio espíritu» de aquel, confirmaba la intuición defendida por Hubert y Mauss, según la cual la magia era ante todo un asunto de representaciones y de ideología. Explicaba Gurvitch que su objetivo era tratar de distinguir la manera en que, bien lejos de «causar» el derecho, la magia podía constituir una categoría que permitiese subrayar en él lo que pertenecía al dominio de las «creencias» ajenas a su modo de funcionamiento.[75] Al mismo tiempo, mientras comentaba a Huvelino,

Gurvitch no podía impedirse subrayar hasta qué punto los trabajos de este último podían permitir comprender «la interpenetración del enlace mágico y del vínculo jurídico en la obligación».[76] Seguramente esta interpenetración en Huvelino tomaba la forma hegeliana de un proceso de reconocimiento: el reconocimiento, por parte del deudor, del derecho individual del que disponía el acreedor sobre él, que se tornaba más o menos necesario por la fuerza del acreedor mismo. Pero, por lo menos, estaba dicho que este reconocimiento constituía una operación singular, irreductible a un simple juego de creencias, o a un estado de hecho ideológico (operación que Huvelin no describía, pero que Gurvitch había comprendido, con toda razón, que se sostenía en una cierta realidad del vínculo). Hubert y Mauss se equivocaban; el derecho y la magia no eran dos dominios que se excluían el uno al otro, sino que, de una manera que había que llegar a determinar, hacían uso el uno del otro, dependiendo el uno del otro, apoyándose el uno en el otro. *No existe derecho sin magia, y no hay magia sin derecho;* tal era la intuición que las dudas de Gurvitch permitían formular, como la única que autorizaría reconciliar las observaciones antropológicas de Hubert y Mauss, y las especulaciones históricas de Huvelin. Derecho y magia se interpenetran, pues el problema que tienen que resolver es idéntico: el del establecimiento de una continuidad (entre personas para el derecho, entre mundos para la magia) que pueda pretender alcanzar una robustez mínima, la del establecimiento de un vínculo efectivo, el de su *factura* concreta.

27. NOMINACIÓN Y GARANTÍA

En *Arqueología del juramento*, el tomo II-3 del *work-in-progress* que es *Homo Sacer*, Giorgio Agamben había dado testimonio de que todo esto no le era ajeno; también para él, la cuestión de la *fuerza del derecho* no podía ser resuelta por el vacío o el recurso a un afuera.[77] Citando un *dictum* de Ulpiano, Agamben insiste en que la perfección de una disposición de derecho no dependía del recurso a una eventual sanción (y por tanto a un afuera que la garantizara) sino a su ser mismo, a su estructura, en tanto que ella resolvía la aporía de todo acto de lenguaje que pretenda formular un «es necesario que».[78] Como lo subrayaba luego, el error que habían cometido

todos los que se interesaron en el poder propio de los enunciados jurídicos había consistido en la confianza que habían manifestado con respecto al lenguaje que, creían ellos, era su vehículo (como si el lenguaje fuera el verdadero *vinculum iuris)*. En realidad, decía Agamben, la fuerza del derecho fue precisamente aquello con lo que se intentó remediar la impotencia del lenguaje, su incapacidad fundamental para producir los efectos que se pretendía producir, hacer lo que él quería obligar a hacer, por ejemplo, amarrar a una persona por medio de un juramento. No era el lenguaje el portador de la fuerza jurídica obligatoria de un juramento, sino la forma misma del juramento lo que introducía en el lenguaje aquello que no había en él, a saber, el poder de atar a los que utilizan tal palabra o tal fórmula, el poder de hacer que dicha palabra o fórmula posean una eficacia.[79] Esta forma, según Agamben, era el recurso al «nombre», puesto que su utilización en todo acto de lenguaje actúa como su garantía. Prueba *a contrario* sería el uso que de él se hace en las «palabrotas» *(juron)*, en el juramento en falso, esa forma baja e insultante de la fe jurada, en las maldiciones en las que desempreña un papel inverso. Proferir el nombre de Dios es estampillarle la garantía que da ese nombre al acto de lenguaje en el que se compromete; o bien, en el caso del *juron*, es estampillarle su ausencia, renegar de lo que el nombre de Dios garantiza y que no está para garantizar la fuerza del lenguaje sino lo contrario: la ruina y la impotencia del lenguaje. Así como el nombre de Dios, que garantiza un acto de lenguaje, lo transforma en bendición, su proferimiento bajo la forma de palabrotas transforma el mismo acto de lenguaje en su contrario, es decir, en un «maldita sea»… como lo era la fórmula de *damnatio* que acompañaba las formalidades que rodeaban el *nexum*. Para Agamben, a partir del papel que tiene el recurso al nombre en el juramento o en la maldición se podía comprender la magia; así, escribía que era el nombre de Dios «vaciado de su sentido y reducido, como en las fórmulas mágicas conocidas con el nombre de *Ephesia Grammata*, a un *abracadabra»* que era su única definición posible, la de una caída del lenguaje en una nada que solo conservara el recuerdo de su fuerza.[80]

28. FORZAR AL MUNDO

Según Agamben, la fuerza del lenguaje se concentraría en la fuerza del nombre, en tanto que el nombre era «"evocación" del ser», es decir: en tanto que nombrándolo hacía advenir lo que nombraba, acto de nominación que —añadía— era la verdadera tarea del derecho, el signo de su pertenencia al mundo del mandamiento.[81] Nombrar una cosa no es, en efecto, solamente constatarla, sino hacerla venir a la existencia, *imponerle ser,* como si el verdadero modo de la ontología no fuera el indicativo (al contrario de lo que se creía demasiado a menudo) sino el imperativo: «que eso sea» y no «eso es». Porque es la disciplina del imperativo, el derecho es pues el instrumento técnico por el cual la ontología se despliega; es la *techné* del ser, en tanto que el ser debe ser ordenado; ser, con lo que se revela así que él no es, sino está provisto del equipamiento de nominación por el que él es forzado a ser. Fuerza del derecho, fuerza del lenguaje y fuerza del ser tienen pues que ver con una especie de continuo articulado, cuyo primer momento, cuya primera soldadura, es el recurso original al nombre, ya sea bajo la forma de la bendición o bajo la de la maldición (pues en el fondo es la misma cosa). Prestar juramento, para Agamben, equivalía a hacer existir aquello en nombre del cual se prestaba el juramento y crear la instancia por la que aceptaba ser castigado el que prestaba el juramento, en caso de perjurio de él o de ella… *y este era su único objetivo verdadero*. El juramento no buscaba garantizar, por medio del recurso al lenguaje, la realización de tal o cual acción, o la verdad de tal o cual hecho, sino garantizar al lenguaje mismo, procurarle los seres a los que el lenguaje pretendía referirse, pero que solo su nominación podía crear. La fuerza del derecho era entonces un *forzamiento;* un forzamiento del mundo del que sacaba el ser que, en caso contrario, estaba ausente de él; es esta fuerza la que le confería a lo que lo poblaba su estatus de ser, estatus sobre el que podía reinar como amo y señor, puesto que solo él disponía del poder de evocarlo por medio de las fórmulas (los ritos, decían Hubert y Mauss) que le pertenecían. Pero definir la fuerza del derecho en los términos de lo que Agamben en otra parte llamará una «ontología del mandamiento» no implicaba de manera necesaria que la magia solo fuera la caricatura vacía, una simple enumeración de nombres desprovistos de toda eficacia.[82] Al contrario, uno podría preguntarse si esta eficacia de la nominación en imperativo, lejos de ser una forma débil del derecho (como lo sostiene Agamben) no sería la sobrevivencia o la metamorfosis: su intensificación a

través de los dispositivos técnicos nuevos. Pues la diferencia que existe entre el «abracadabra» de los *Ephesia Grammata* y la fórmula de *damnatio* proferidas en el momento de la conclusión de un *nexum* no reposaba sobre nada distinto a la presencia o a la ausencia de un referente del que nada decía que esta no tuviere que ver con una pura contingencia.

29. AGAVILLADORES Y LIGABLES

Entre 1589 y 1591, Giordano Bruno, que acababa de festejar su cuadragésimo aniversario, hará los últimos retoques a un conjunto de pequeños tratados llamados «mágicos», que fueron publicados después de su ejecución, en 1600.[83] Entre esos tratados, tenemos dos que evocaban de manera abierta la potencia de constitución de «vínculos» que la magia podía desplegar, a saber: el *De magia* (sobre la magia) y el *De vinculis in genere* (sobre los vínculos en general).[84] En *De magia*, Bruno comenzaba por recordar hasta qué punto la magia debía ser comprendida como la puesta en funcionamiento de «operaciones parecidas a las de la naturaleza», a saber, cómo se insertan en la red de influencias en la que toda cosa poseía su lugar.[85] Existía toda un escala de las influencias, partiendo de Dios hasta llegar a las cosas mas terrenales, influencia que posee en cada nivel su principio operativo, en el que la magia debía inspirarse si quería desembocar en la constitución de vínculos sólidos. Pues las influencias toman siempre la forma de conexiones; en *De magia*, Bruno distinguirá veinte especies, desde los nombres divinos evocados luego por Agamben hasta las «almas de los tiranos, de los príncipes y de todos los que se han distinguido por un renombre que los erigió en potencias divinas».[86] En *De vinculis*, por el contrario, Bruno trataba de formular una teoría profunda del vínculo, que acompañaba de un estudio detallado del que le parecía el más importante de todos, y que llamaba el «lazo de Cupido».[87] La teoría de Bruno estaba articulada en torno a dos categorías: la de los «ligadores» y la de los «ligables», tanto una como otra comprendían una multiplicidad de seres, puesto que para Bruno tampoco la cuestión de los vínculos se limitada a los humanos. Si el principio operador supremo es Dios, y si toda magia procede de la imitación de tal principio, entonces esto significa que

toda cosa puede estar conectada por la magia; esta no reposa sobre ningún privilegio o alguna exclusividad a favor de los humanos. Toda cosa puede ser «ligable» o estar «ligada» en la medida en que no son las cosas mismas las que se ligan, sino los principios operatorios, es decir, los vínculos en tanto tales. *Los vínculos solo conectan otros vínculos;* el orden del mundo es la jerarquía de las conexiones, en la que cada cosa encuentra su lugar, designado por los encabalgamiento específicos que lo amarran; no es la jerarquía de los seres. Sin embargo, en el *De vinculis*, Bruno insistía mucho en que la cuestión de las ataduras y de su establecimiento no era un asunto de orden del mundo (digamos, de ontología), sino una cuestión que él llamaba «civil».[88] Desde su punto de vista, el establecimiento por medio de la magia de los vínculos que definen el lugar singular de cada ser en el orden del mundo era el establecimiento de este mundo mismo, en tanto que mundo de la colocación de los seres, en tanto que mundo político.

30. PROGRAMA PARA UNA DEMOCRATIZACIÓN DE LA MAGIA

Sin duda era esto lo que Agamben se negaba a aceptar: su crítica de la magia era ante todo una crítica de la manera en que la magia representaba una forma de aceptación del orden del mundo tal como lo mandaba el derecho. Sin embargo, no era esto lo que sostenía Bruno; su teoría de la magia quería ser una teoría del movimiento, en la que la escala de los seres podía ser redistribuida en todo momento. Desde que se trataba para ella de imitar el principio activo más elevado (el de Dios), la magia entrañaba una forma de democratización de ese principio, una epidemia de divinización de alguna manera. *Todo mago es Dios* o, al menos, todo mago liga a la manera en que Dios lo hace, porque participa por medio de su práctica de una lógica de los vínculos que se define sobre el modelo del enlace divino. Es decir, que toda magia, dado que es democratización de lo divino, es también expropiación de él; es expropiación de lo que en Dios hace que él sea Dios, a saber, el principio operativo por el que él liga toda cosa. Calificar la magia de «civil» subraya bastante hasta qué punto esta expropiación hace posible una forma de cohabitación flexible entre los seres llamados a estar conectados juntos; si Dios ya no es el propietario exclusivo del principio de

enlace, entonces todas las formas de cohabitación se vuelven posibles. Lo esencial ya no es en efecto el estado de las conexiones, sino la potencia de ligazón que manifiestan los vínculos, y que es susceptible de transformar a voluntad la configuración, sin que ningún orden pueda oponerse a ello. Quizás fue esto lo que Clemente VIII entrevió en el momento en que decidió ordenar al tribunal de la Inquisición que rindiera un juicio sobre el carácter herético de las tesis de Bruno; no solamente Dios quedaba allí privado de su poder, sino que se volvía frágil, a partir de entonces, el orden que él garantizaba.[89] Hay un anarquismo de la magia, proporcional a la robustez de los vínculos que los magos pueden establecer entre «ligables», e inversamente proporcional a la contingencia del orden de las ataduras en el seno del cual ellos intervienen. Entre más contingente sea este orden, menos tiene que ver la magia con la anarquía; pero entre más necesario se pretenda, más riesgo de fracasar corre la necesidad propia de la magia, al punto que puede llegar a hacer manifiesto el hecho de que su necesidad no era sino retórica. En un ensayo sorprendente, consagrado a la serie de las películas de Harry Potter, Jean-Claude Milner sostuvo recientemente una tesis muy similar: aunque se inspire en el principio operador que está en el origen del orden del mundo, la magia presenta siempre un rostro contrario a ese orden.[90] En lo que concierne a Harry Potter, esta hostilidad tiene por objetivo el sistema de administración capitalista por el cual, en el mundo de los magos, se está tentado a ponerle fin a esa anomalía que es Hogwarts, en tanto que esta implica un contacto con el mundo de los no-magos, de los *muggles*. Solo existe magia revolucionaria.

31. PRECEDENCIA DEL VÍNCULO

Subrayando hasta qué punto los vínculos mágicos eran vínculos que subvertían la legitimidad de aquello de lo que sacaban su robustez, y hasta qué punto su alcance rebasaba el del simple mundo humano, Bruno ofrecía un retrato muy curioso de la necesidad. Por una parte, definía la consistencia propia de un verdadero cosmos que incluía el conjunto de los «ligables» y, por otra parte, hacía posible el pensamiento de su ausencia de justificación, de su ausencia de legitimidad, de su ausencia de fundamento.

La imitación del principio operador supremo al que se entregaba el mago no implicaba que quien encarnaba tal principio poseyera la facultad de prescindir de los vínculos que era posible establecer a su respecto. Dios mismo era esclavo de la necesidad que él mismo había instaurado; bajo ningún respecto podía él reivindicar su monopolio (como en Domat, por ejemplo); solo podía reivindicar ser el autor de su uso más intensivo. El *Fiat!*, «¡Hágase!» divino, encarnaba la forma suprema de la necesidad porque era la forma suprema de la creación, la forma suprema de la eficacia, es decir, la forma suprema de la contestación de la contingencia. «¡Que sea tal cosa!»; tal era el mandamiento que presidía la Creación, y que confirmaba, en un colosal gesto performativo, el ser para todo lo que de repente llegaba a la existencia por el simple hecho de ser designado por Dios. Pero este comando Dios solo podía proferirlo en la medida en que existiese ya el principio que le permitía a este desplegar sus efectos, es decir, por tanto que existiera ya algo como una necesidad. *El vínculo precede a la creación;* es la potencialidad que precede al ser, al continente, de manera que pueda desplegarse bajo la multiplicidad de las formas y de los rostros que llevan a la constitución de un cosmos. No había otra explicación a la sugestión que hacía Bruno de que podía haber algo de «civil» en la magia, así esta sacara su fuerza del principio operatorio propio de la creación divina misma. Si el vínculo precede a la creación, entonces hay ya en la creación algo del orden de un requisito de civilidad, un llamado a la constitución de un cosmos articulado, y no de un mundo compacto, como lo sería el de la «sociedad». En la «sociedad», los seres están dados, y ellos no cohabitan sino porque se ha definido un vínculo que los atravesaría al mismo tiempo que los traspasa. La sociedad no articula, «integra», como lo decía Durkheim; se engulle a los seres para fundirlos en una entidad compacta e inerte, que determina a la vez sus comportamientos y sus representaciones, sin que ellos puedan afirmar estar aquí por algún motivo. El cosmos evocado por Bruno era todo lo contrario; no conocía un más allá de los seres que no fueran los vínculos que los ataban a ellos, uno por uno, y de forma siempre diferente, siempre singular y siempre necesaria.

32. INTRODUCCIÓN A LA CRÍTICA DEL «VÍNCULO SOCIAL»

El «vínculo social» es siempre contingente allí donde el vínculo mágico es siempre necesario; es contingente porque depende de las determinaciones naturales y sociales que dictan la forma de la sociedad que pretende enlazar. Más que una conexión es una máscara, un postizo o un taparrabo; una manera de narrar una historia en la que todo lo que se suponga atar encontraría finalmente su lugar, para no volver a moverse. Cuando Durkheim trataba de introducir algo como una dimensión de causalidad en la definición de la sociedad, proponía una historia de este tipo: el embuste ese de una totalidad que excedía lo que ella englobaba. Pero un embeleco tal, una ficción tal, solo era eso; también era una manera de tratar de dar una necesidad a lo que no la tenía; era una manera de *imponer* un ordenamiento artificial a lo que se presentaba como un caos. A la manera de la ficción del «estado de naturaleza» sobre el que se fundamentaban los contratos descritos por Hobbes o Rousseau, la ficción del «vínculo social» nutría un objetivo normativo, una norma cuya fórmula era: tú solo eres en la medida en que no eres. Es decir: solo eres en la medida en que existe también un ser superior que, atribuyéndote un lugar en su seno, te atribuye la existencia permitida para ese lugar y ninguna otra; tu ser es tu lugar, tu ser es estar en tu sitio.[91] El «vínculo social» *es un obstáculo*, y como todo obstáculo requiere que exista alguien que tenga un interés en que otro sea obstaculizado; y que este interés se traduzca por un mercado de incautos, como el fundado sobre la ficción de la salida del «estado de naturaleza». Es la razón por la que el «vínculo social» no puede ser sino decretado, para luego ser más o menos justificado, más o menos legitimado, por el recurso al orden de las «causas» y a la pretendida «cientificidad» que allí se encontraría. En verdad el «vínculo social» no existe, o más bien solo existe como el conjunto de las palabras vacías por medio del cual se expresa el obstáculo que les impide a los individuos desplazarse, abandonar el lugar que les ha sido atribuido. Pues este impedimento nunca es necesario; es solo la expresión de una pseudonecesidad que siempre es posible rehusar, contradecir o invertir; es el resultado de una disposición de fuerzas absolutamente contingentes. *La sociedad es aquello que siempre puede ser arruinado;* es lo que corre el riesgo a cada instante de lo que el «vínculo social» trata de exorcizar sin nunca lograrlo, porque no se exorciza un riesgo con una necesidad impuesta. Por el contrario: tratar de imponer por la razón o la fuerza la necesidad del «vínculo social», recurriendo a un

sistema de explicaciones fundado sobre la idea de «causa» objetiva, es el mejor medio de revelar el riesgo que esta necesidad trata de enmascarar. Pero en el fondo, el «vínculo social» solo tiene esto como objetivo: exorcizar, pero lo único que exorciza es el miedo de su propia inexistencia.[92]

33. IMITAR ES DIFERIR

Montesquieu, cuando hablaba de las «leyes» como de las «relaciones», cuya necesidad constituía el «espíritu», proponía una idea completamente distinta de la «sociedad», de los vínculos que en ella se desplegaban y de la normatividad que le correspondía. Más que una ficción policíaca de una totalidad, se trataba del sistema jurídico de los casos; la «sociedad» es el conjunto de los vínculos que instauran una relación entre dos seres, cualesquiera ellos sean, humanos, divinos, animales, entre cosas, etc. No existe un vínculo general; solo hay casos de ataduras singulares, cuyo tipo o forma depende cada vez de la categoría de seres que unen, en tanto que él no busca limitarlos, sino más bien *ilimitarlos*. Bruno tenía razón: el vínculo no es un límite o una barrera, la asignación de un ser al lugar que se supone es el suyo en la «sociedad», sino la creación de su ser, y su contribución a la creación del cosmos total de los seres amarrados.[93] El «espíritu de las leyes» del que hablaba Montesquieu no era, pues, una «causa» objetiva, así como lo quería Durkheim; era la magia, en cuanto que solo esta podía establecer la necesidad. Ciertamente Montesquieu no mencionó ni una vez el instrumento que Bruno había designado como el que permitía construir la necesidad, es decir, la imitación; pero él tampoco mencionaba ningún otro. Como se lo ha dicho, la necesidad aparecía en Montesquieu de la nada, antes de encontrarse resumida, en lo que a los seres humanos respecta, en un conjunto de determinaciones que iban desde la meteorología hasta la religión. Pero si Montesquieu no hizo uso de la categoría de imitación, otro sociólogo, enemigo de Durkheim, le consagró muchas páginas que se volvieron célebres, y que abundaban en el sentido de una concepción de la «sociedad» que se parecía a la del cosmos de Bruno. Ese sociólogo fue Gabriel Tarde, cuya obra principal *Las leyes de la imitación,* publicada en

1890 por Félix Alcan, más tarde editor de Durkheim, podía ser considerada como la explicitación de los principios postulados por Montesquieu en su propio tratado.[94] Tarde no pensaba que existiera algo como un orden de las causas que permitiera justificar o explicar la manera en que una «sociedad» podía asumir tal o cual forma, y mantenerla en el tiempo. Más bien pensaba que una totalidad que sería gobernada por un orden tal, la «sociedad» (si estaba permitido utilizar una tal palabra), era un agregado de seres cuya única dimensión accesible a la sociología era la expresión de la *dinámica* que manifestaban ellos. Tarde llamaba a esta dinámica «repetición»; los individuos no cesan de repetir lo que les precede ni de ser el origen de las repeticiones de lo que les sigue; una repetición que no es nunca de lo idéntico, sino siempre diferencial. Y la ley de esta repetición diferencial no es otra que la de la imitación.[95]

34. NO EXISTE RELACIÓN SOCIAL

Imitar es repetir de otra manera; tal era la máxima que resumía lo que Tarde consideraba como la ley fundamental del funcionamiento de la «sociedad», en tanto que la «sociedad» era ante todo la de la transformación. Imitar es crear; imitar es transformar; imitar es traicionar el orden de las cosas en tanto que este se querría inmutable, eterno, garantizado; es desplazarse con respecto al sitio que se nos había asignado. El verdadero «espíritu de las leyes» era ese; era el de la magia, en la medida en que su necesidad estaba basada en la imitación, *y en tanto que era la imitación misma la que era el principio creador fundamental que se trataba de imitar.* Cuando Bruno definía al mago como el que imitaba el principio creador propio de Dios, definía en realidad al individuo, una vez este se ve implicado en una red de relaciones con otros individuos. Estar en relación es practicar la imitación inventiva, de tal suerte que de la red de invenciones que constituye el conjunto de las relaciones, se pueda deducir una imagen transitoria del cosmos. Lo que importa en una relación no es, pues, lo que ella establece sino lo que ella hace posible; no son, como lo decía el propio Tarde, las causas que ella puede garantizar, sino las consecuencias que permite.[96] Pues qué bello asunto este de estar conectado, si se trata por ello

de encontrarse inmovilizado en una situación que lo único que autoriza es una especie de tartamudeo existencial, de repetición de lo idéntico, como un disco bloqueado en un rayón. Antes que un farfulleo tal, a lo que tiende un vínculo es a entablar otros, vínculos nuevos que no se encuentran contenidos en el original, pero que dependen de él, en tanto que ellos ofrecen una oportunidad de repetición diferencial. El orden de las cosas, el estado de las relaciones existentes, la red de las conexiones ya localizadas, no es nada distinto a un dato; se trata del punto de partida de una estrategia de invención, y no del marco omnipotente en el cual estamos condenados a evolucionar. De suerte que es posible sostener que la necesidad propia de cada relación, de cada conexión, es la necesidad implicada en la construcción, por medio de la imitación, de las consecuencias sacadas de un estado dado de las conexiones. La necesidad es lo que se constata una vez que se ha producido la consecuencia y siempre se da en pasado simple; o, más bien, se da siempre en imperfecto, en el tiempo de lo que ha tenido lugar pero que aún no se ha resuelto. Y ha sido necesario que así fuera; se requería que el deudor de un pacto de *nexum* fuera maldecido por la fórmula de *damnatio*, porque solo tal maldición permitiría hacer de manera que el acreedor pudiera apropiarse de su persona en caso de incumplimiento. *Es necesario lo que tiene consecuencias*, en el entendido de que tal necesidad es retrógrada; es la sobrevenida de la consecuencia la que hace necesaria a la necesidad.

35. LA TENDENCIA DEL CÍRCULO MÁGICO

En *Las transformaciones del derecho*, que publicó tres años después de *Las leyes de la imitación*, Tarde trata de aplicar su teoría de la imitación al dominio del derecho, que como juez practicaba todos los días.[97] De esta ampliación era precisamente el «Derecho de las Obligaciones» (Tarde usaba mayúsculas) que constituía la manifestación más importante, puesto que era en tal derecho donde se podía encontrar los dispositivos técnicos con los cuales establecer el *vinculum iuris*.[98] El alargamiento del vínculo entre los seres era en efecto «extensión» y «exteriorización» del *vinculum iuris* mismo en tanto que se fundaba —como precisaba Tarde— en «una

conexión social y una atracción simpática» (que es la definición misma de magia).[99] Por lo demás, la palabra magia aparecía en *Las transformaciones del derecho:* la tendencia a la ampliación continua de los vínculos de derecho estaba designada allí, en el comienzo del capítulo V (consagrado a las obligaciones) como «la tendencia del círculo mágico». Antes que «tendencia» (ese concepto tan querido por Henri Bergson), tal vez hubiera sido mejor utilizar la palabra «posibilidad», puesto que, así como lo testimoniaba el ejemplo de Durkheim, las empresas que buscaban invertirlo o anularlo eran poderosas. Pero esto no impedía que hubiese algo, en los vínculos de derecho, que los llevaba a ir siempre más lejos, a producir siempre más enlaces, a tejer una red siempre más vasta y más rica de relaciones. Tarde reencontraba así las intuiciones de Bruno, al mismo tiempo que reencontraba la ambigüedad en el corazón de la distinción que él podía hacer allí entre derecho y magia, ambigüedad encarnada por la necesidad que constituía su motor. En el dominio del derecho de las obligaciones, esto lo empujaba a rechazar la idea de que una obligación solo sería un concurso de voluntades, como si poder aliarse estuviera reservado solo a los seres humanos, y como si aliarse dependiera de un simple acto de voluntad. En realidad, uno no se ata sino está ya amarrado; uno no se conecta sino en la medida en que ya está instalado en el corazón de la red de consecuencias salidas de un estado de los vínculos precedentes, estado del que no imita la «tendencia», para retomar cuando menos la palabra de Tarde. De esta «tendencia», el *vinculum iuris* es, pues, la media y el instrumento; es lo que se trata de imitar; es lo que permite la repetición diferencial; es el lugar de la necesidad; es el rostro técnico de la magia. Y el derecho, porque prosigue siempre más adelante la exploración de esta interminable red de enlaces que llamamos cosmos, es la práctica que mantiene activa, en un mundo que pone cara de ya no creer en ello, la potencia transformadora de la hipótesis mágica.

---

1 J.-J. Rousseau [1762], *Sobre el Contrato Social o Principios de derecho político*, México, Porrúa, 2004.

2 Sobre estas circunstancias, cf. B. Cottret y M. Cottret, *Jean-Jacques Rousseau*, París, Perrin, 2011.

3 En la inmensa bibliografía sobre todo esto, cf. sobre todo B. Groethuysen, *Jean-Jacques Rousseau*, París, Gallimard, 1949; R. Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps,*

París, PUF, 1950; J. Starobinski, *Jean-Jacques Rousseau, la transparencia y el obstáculo*, seguido de *Siete ensayos sobre Rousseau*, Madrid, Taurus, 1992.
4 J.-J. Rousseau, *Sobre el Contrato Social*, *op. cit.*, p. 13 (I, 9). Es Sutter quien subraya.
5 E. Durkheim, «Le *Contrat social* de Rousseau», *Revue de métaphysique et de morale*, 1918, pp. 1-23, pp. 129-161, retomado en *Montesquieu et Rousseau, précurseurs de la sociologie*, París, Rivière, 1966, pp. 115 ss. Sobre el desarrollo del pensamiento de Durkheim, la obra clásica es la de R. Aron, *Las Etapas del pensamiento sociológico*, Madrid, Tecnos, 2013. Bruno Karsenti renovó profundamente la lectura de Durkheim en *La société en personnes. Études durkheimiennes*, París, Economica, 2005.
6 E. Durkheim, «Le *Contrat social* de Rousseau», *op. cit*., p. 136.
7 *Ibid*.
8 Para la historia del desarrollo de esta vulgata, cf. P. Bouvier, *Le lien social*, París, Gallimard, 2005. Por ejemplo, cf. P.Y. Cusset, *Le lien social*, París, Armand Colin, 2011; o S. Paugam, *Le lien social*, París, PUF, 2013.
9 E. Durkheim, *Sobre la división social del trabajo*, Buenos Aires, Schapire, 1967; e *id.*, *El Suicidio. Estudio de sociología*, Buenos Aires, Schapire, 1965.
10 *Id.*, «Le *Contrat social* de Rousseau», *op. cit*., p. 195.
11 E. Durkheim, «La contribution de Montesquieu à la constitution de la science sociale», *Revue d'histoire politique et constitutionnelle*, julio-septiembre de 1937; luego en *Montesquieu et Rousseau*, París, M. Rivière, 1953, pp. 25 ss. Sobre este último texto cf. W.W. Miller, «Durkheim's Montequieu», *British Journal of Sociology* vol. 44, 4, 1993, pp. 693 ss.; B. Karsenti, «Politique de la science sociale. La lecture durkheimienne de Montesquieu», en *La société en personnes*, *op. cit.*, pp. 33 ss.
12 E. Durkheim, «La contribution de Montesquieu à la constitution de la science sociale», *op. cit.*, p. 76.
13 Montesquieu, *El Espíritu de las leyes* (i, 1), Madrid, Hijos de M.G. Hernández, 1906. p. 13. Cf. E. Durkheim, «La contribución de Montesquieu a la constitución de la ciencia social», *op. cit.*, p. 75.
14 E. Durkheim, «La contribution de Montesquieu à la constitution de la science sociale», *op. cit.*, p. 83.
15 *Ibid*., p. 84.
16 L. Althusser, *Montesquieu, la política y la historia*, Madrid, Ariel, 1979. Sobre este libro, cf. G. Elliott, *Althusser. The Detour of Theory*, Londres, Historical Materialism, 2009.
17 L. Althusser, *Montesquieu, la política y la historia*, *op. cit.*, p. 16.
18 Montesquieu, *El Espíritu de las leyes*, *op. cit.*, p. 13.
19 L. Althusser, *Montesquieu, la política y la historia*, *op. cit.*, p. 29.
20 *Ibid*., p. 32.
21 Montesquieu, *El Espíritu de las leyes*, *op. cit.*, p. 19.
22 Cf. L. de Sutter, *Après la loi*, París, PUF, 2018.
23 Para hacerse una idea de estos debates, cf. A. Watson, *Rome of the* XII *Tables. Person and Property*, New Haven, Princeton Univesity Press, 1975. Cf. también los análisis clásicos de P.F. Girard, *Manuel élémentaire de drot romain* (1929), París, Dalloz, 2003, pp. 476 ss.; P. Noailles, «Nexum», *Revue historique de droit français et étranger*, 1940-1941, pp. 205 *ss*. Sobre el contexto general, cf. A. Schiavoni, *Ius. La invención del derecho en Occidente*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2009.
24 Cf. H. Lévy-Bruhl, «L'acte *per aes et libram*», en *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, París, Sirey, 1947, pp. 97 *ss*.
25 *Ley de las* XII *Tablas*, tabla VII, 1ª, citada por Festus, *De significatione verborum*, XII. Texto latino reproducido en P.F. Girard, *Textes de droit romain*, vol. 2, *Les los des Romains*, Nápoles, Jovene,

1977, pp. 23 ss.
26 H. Lévy-Bruhl, «L'acte *per aes et libram*», *op. cit.*, p. 103.
27 *Ibid*., p. 102.
28 Cf. J. Gaudemet, «Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'"obligation" dans le droit de la Rome antique», *Archives de philosophie du droit*, 44, 2000, pp. 19 ss.
29 Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, 1131 a1. Cf. C. Despotopulos, «La noción de *synallagma* en Aristóteles», *Archives de philosophie du droit* 13, 1968, pp. 113 ss.
30 Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, *op. cit.*
31 *Ibid*.
32 J. Gaudemet, «Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'"obligation" dans le droit de la Rome antique», *op. cit.*, p. 22.
33 *Ibid*., p. 24. Sobre Scaevola, cf. A. Schiavoni, *Ius. La invención del derecho en Occidente*, *op. cit*., pp. 189 *ss*.
34 J. Gaudemet, «Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'"obligation" dans le droit de la Rome antique», *op. cit.*
35 *Ibid*.
36 H. Lévy-Bruhl, «Nexum et mancipation», en *Quelques problèmes du très ancien droit romain. Essais de solutions sociologiques*, París, Domat-Chrestien, 1934, pp. 138 ss.; y «L'acte *per aes et libram*», *op. cit*., pp. 97 ss.
37 G. Gurvitch, *La magie et le droit*, París, F. Terré, 2004.
38 *Ibid*., p. 41.
39 *Ibid*., pp. 64 ss.
40 P. Huvelin, «Les tablettes magiques et le droit romain», en *Études d'histoire du droit commercial romain*, París, Sirey, 1929, pp. 219 ss.; y «La magie et le droit individuel», *L'année sociologique*, 1906, pp. 1 ss.
41 *Id.*, «La magie et le droit individuel», *op. cit.*, p. 35.
42 J. Gaudemet, «Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'"obligation" dans le droit de la Rome antique», *op. cit.*, p. 24.
43 Aulo-Gelio, *Noches áticas*, IV, 4, 1-2, Madrid, Alianza, 2007: «*contractus stipulationum sponsionumque, qui dicebatur sponsalia*» [«con base en promesas hechas y recibidas, lo que se llama contrato es un compromiso matrimonial»].
44 J. Gaudemet, «Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'"obligation" dans le droit de la Rome antique», *op. cit.*, pp. 24-25.
45 Sobre Labeón, cf. A. Schiavoni, *Ius. La invención del derecho en Occidente*, *op. cit*., pp. 323 *ss.*
46 Justiniano, *Digesto*, libro 50, I6,19.
47 J. Gaudemet, «Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'"obligation" dans le droit de la Rome antique», *op. cit.*, p. 26.
48 *Ibid*.
49 Justiniano, *Instituciones*, III, 3.
50 J. Gaudemet, «Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'"obligation" dans le droit de la Rome antique», *op. cit.*, p. 30.
51 *Ibid*., p. 51.
52 *Ibid*.
53 *Ibid*.
54 *Ibid*., p. 32.
55 F.C. von Savigny, *Droits des obligations*, París, Durand, 1863, p. 16.
56 *Ibid*., p. 17.
57 F.C. von Savigny, *Traité de droit romain (*1815-1831*).* t. 8, París, Panthéon-Assas, 2002, p. 205.

Sobre Savigny y su época, cf. O. Jouanjan, *Une histoire de la pensée juridique allemande (1800-1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du* XIX*e siècle*,, París, PUF, 2005.
58 Cf. D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, París, Economica, 2012.
59 R.J. Pothier, *Traité des obligations*, París, Dalloz, 2011 (1761).
60 Sobre Pothier, Cf. A.J. Arnaud, *Les origines doctrinales du Code civil français*, París, LGDJ, 1969; J. L. Thireau, «Pothier et la doctrine française des XVIe et XVIIe siècles», en J. Monéger (dir.), *Robert-Joseph Pothier, d'hier à aujourd'hui*, París, Economica, 2001, pp. 35 *ss.*
61 R.J. Pothier, *Traité des obligations*, *op. cit.*, pp. 82 *ss.*
62 J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, París, Aubouïn, Emery & Clouzier, 1687, p. 78. Sobre todo esto, cf. J.L. Gazzaniga, «Domat et Pothier: le contrat à la fin de l'Ancien Régime», *Droits* 12, 1990, pp. 37 ss.
63 J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, *op. cit*., p. 72.
64 Cf. Q. Meillassoux, *Después de la finitud. Ensayo sobre la necesidad de la contingencia*, Buenos Aires, Caja Negra, 2015. Sobre la doctrina de la necesidad de la contingencia de Meillassoux, cf. G. Harman, *Quentin Meillassoux. Philosophy in the Making*, Edimburgo, Edinburgh University Press, 2015.
65 J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, *op. cit*., p. 61. Sobre este punto, cf. M.F. Renoux-Zagamé, «Domat: du jugement de Dieu à l'esprit des lois», *Le Débat*, marzo-abril 1993, pp. 54 ss.
66 H. Hubert y M. Mauss, «Esbozo de una teoría general de la magia», *Sociología y antropología*, Madrid, Tecnos, 1971, pp. 45 ss. Sobre lo que sigue, cf. F. Keck, «Les théories de la magie dans les traditions anthropologiques anglaise et française», *Methodos* 2, 2002.
67 H. Hubert y M. Mauss, «Esbozo de una teoría general de la magia», *op. cit*., p. 105.
68 *Ibid*., p. 177.
69 *Ibid*., p. 56.
70 *Ibid*.
71 *Ibid*.
72 *Ibid*.
73 G. Gurvitch, «Advertencia de la primera edición», en H. Hubert y M. Mauss, *Sociología y antropología op. cit*., pp. 11-12. Sobre las relaciones de Gurvitch con la escuela de Durkheim (Mauss, Huvelino, etc.), cf. J. Le Goff, *Georges Gurvitch, le Pluralisme créateur*, París, Michalon, 2012.
74 G. Gurvitch, *La magie et le droit*, *op. cit.*, pp. 14 *ss*, pp. 72 *ss.*
75 *Ibid*., p. 5.
76 *Ibid*., p. 72.
77 G. Agamben, *El Sacramento del lenguaje. Arqueología del juramento. Homo Sacer* II, 3, Valencia, Pre-textos, 2011.
78 *Ibid*., p. 46.
79 *Ibid*., p. 54.
80 *Ibid*., p. 68.
81 *Ibid*., p. 78.
82 Cf. G. Agamben, *Opus Dei. Arqueología del oficio. Homo Sacer* II, 5, Valencia, Pre-textos, 2004, pp. 150 ss. Para un comentario, cf. «Contra Iurem: Giorgio Agamben's Two Ontologies», en P. Goodrich y M. Rosenfeld (eds.), *Administering Interpretation. Derrida, Agamben, and the Political Theology of Law*, Nueva York, Fordham University Press, 2019.
83 Sobre la vida de Bruno, cf. B. Levergeois, *Giordano Bruno*, París, Fayard, 1995; G. Aquilecchia, *Giordano Bruno*, París, Les Belles Lettres, 2000.

84 G. Bruno, *De la magia*. *Sobre los vínculos en general*, Buenos Aires, Cactus, 2007.
85 *Ibid*., p. 23.
86 *Ibid*., pp. 63 *ss.*
87 *Ibid*., pp. 58 *ss.*
88 *Ibid*. p. 8.
90 J.C. Milner, *Harry Potter. À l'école des sciences morales et politiques*, París, PUF, 2014.
91 Retomo aquí un tema central del pensamiento de Jacques Rancière. Cf. *El desacuerdo. Política y filosofía*, Madrid, Nueva Visión, 2007.
92 Cf. B. Bernardi, *Le principe d'obligation. Une aporie de la modernité politique*, París, EHESS-Vrin, 2007. B. Latour (comp.), *Changer de société - Refaire de la sociologie*, París, La Découverte, 2006.
93 E. Juland, «L'énigme du lien de droit», *Revue trimestrielle de droit civil*, 2003, pp. 455 ss; y *La fable du ricochet. Approche juridique des liens de parole*, París, Mare & Martin, 2009, que defiende el carácter estrictamente humano de las conexiones instauradas por el derecho.
94 G. Tarde [1890], *Las leyes de la imitación y la sociología*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociales, 2011.
95 *Ibid*., cap. 1.
96 *Ibid*., cap. 6.
97 G. Tarde, *Las transformaciones del derecho.* Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Olejnik, 2018 (1893).
98 *Ibid*., p. 113.
99 *Ibid*., p. 121.

INFORMACIÓN ADICIONAL

¿Qué pasaría si el derecho fuera la última manifestación de la magia en un mundo que creía poder prescindir de ella? Este es el curioso interrogante que da pie a este breve aunque intenso ensayo. Laurent de Sutter se propone indagar, a partir de la aparición del concepto de «vínculo social» en pensadores tan distantes como Rousseau o Durkheim, sobre aquello que nos ata como sujetos y que genera un vínculo, sobre la forma en que se instituye una obligación entre partes y se liga el conjunto de la sociedad.

Con gracia provocadora, de Sutter se mueve entre las ideas de Montesquieu y Giordano Bruno, entre los juristas romanos y Gabriel Tarde, entre Marcel Mauss, los inspiradores del Código Civil y Giorgio Agamben. Alejado de la sociología, su objetivo es desvelar, desde el punto de vista de la filosofía del derecho, el efecto performativo de la obligación que está detrás del vínculo social y su posible vínculo con la magia.

Laurent de Sutter (Bruselas, 1977) es profesor de Teoría Legal en la Vrije Universiteit Brussel. Ha sido investigador invitado en universidades de Estados Unidos, Alemania y Japón. Es miembro del comité editorial de las publicaciones *Law & Literature y Décalages: An Althusser Studies Journal*, así como del consejo científico del Colegio Internacional de Filosofía. Su trabajo se centra en la historia cultural del derecho, en particular del nexo que relaciona ley y transgresión en la historia de la cultura jurídica europea. Es autor de varios libros que se han traducido a múltiples lenguas, y ha sido elegido, en varias ediciones, una de las cien personalidades culturales del año por las revistas *Les Inrockuptibles y Technikart*. Desde febrero de 2020 forma parte del consejo asesor de DiEM25, junto a figuras como Saskia Sassen, Richard Sennett, Noam Chomsky, Brian Eno, Slavoj Žižek o Naomi Klein.

OTROS TÍTULOS

Roberto Esposito

Institución

Yves Charles Zarka
Metamorfosis del monstruo político

Niklas Luhmann
El derecho de la sociedad

Ernst Cassirer
Filosofía moral, derecho y metafísica